Die Sondervorteile des Aktienrechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Erich Graf

in München.

1938.

Pilger-Druckerei G. m. b. H., Speyer a. Rh.

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Müller-Erzbach.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Hueck.

*

Tag der Genehmigung: 30. Juni 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Patenonkel

Oskar Mertens

in herzlicher Dankbarkeit
gewidmet.

Schrifttum.

I. Deutsche Schriftsteller.

Baumbach	Aktiengesetz vom 30. Januar 1937, 1. Aufl., München und Berlin 1937.
Begründung zum Gesetz	vom 18. Juli 1884 (Novelle zum ADHGB) in Reichstag Sten.-Ber. V. Legislaturperiode IV. Session, Bd. 3, S. 263 ff.
Brodmann	Aktienrecht, Kommentar, Berlin und Leipzig 1928.
Danielcik	Aktiengesetz, Berlin 1937.
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. III, 1, bearbeitet von Bing u. a., Mannheim-Berin-Leipzig 1934.
Enneccerus	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einleitung, allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung von Nipperdey, Marburg 1931.
Fischer	Die Aktiengesellschaften in Ehrenbergs Handbuch, Bd. III, 1. Abteilung.
Gierke (Julius v.)	Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.
Godin-Wilhelmi	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz), erläutert von . . . ., Berlin und Leipzig 1937.
Goldschmit	Die Aktiengesellschaft, München 1927.
Hepner	Das französische Aktienrecht und seine Reformpläne in der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 97, S. 279 ff., Bd. 98, S. 1 ff., Bd. 99, S. 113 ff.
Keyßner	Die Actiengesellschaften und die Commanditgesellschaften auf Actien unter dem Reichsgesetz vom 11. Juny 1870, Berlin 1873.
v. Kräwel	Über die besonderen Vorteile, welche sich die ersten Zeichner von Aktien ausbedingen, in Löhrs Central-Organ, N. F., Bd. VIII, S. 1 ff.
Landenberger	Der besondere Vorteil im Sinne des § 186, Abs. 1 HBG, Heidelberger Dissertation 1933.
Lehmann-Ring	Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1913.
Moser	Das Prinzip der Gleichbehandlung der Gesellschafter in der offenen Handelsgesellschaft und in der Aktiengesellschaft, Göttinger Dissertation 1925.
Müller-Erzbach	Deutsches Handelsrecht, 2./3. Aufl., Tübingen 1928.
—	Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? München und Leipzig 1934.
—	Die Erhaltung des Unternehmens in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 61, S. 357 ff.
Passow	Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Jena 1922.

Renaud	Das Recht der Actiengesellschaften, 2. Aufl., Leipzig 1875.
Schacher-Adam	Der Gründeranteil des französischen Aktienwesens, Stuttgart 1930.
Schlegelberger-Quassowski u. a.	Aktiengesetz vom 30. Januar 1937, Berlin 1937.
Staub's	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 2, bearbeitet von Pinner, 14. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.
Teichmann-Koehler	Aktiengesetz, Berlin 1937.
Wieland	Handelsrecht, 2 Bde., München und Leipzig 1921.

II. Französische Schriftsteller.

Bosvieux	De la notion d'avantage particulier in Journal des sociétés civiles et commerciales 1927, S. 67 ff.
Bourcart	De l'intuitus personae dans les sociétés in Journal des sociétés civiles et commerciales 1927, S. 571 ff.
Copper-Royer, Jacques	Le régime des parts bénéficiaires depuis la loi du 23 janvier 1929, Thèse Paris 1931.
Cordonnier	De l'égalité entre actionnaires, Thèse Paris 1924.
Hamel	L'affectio societatis in Revue trimestrielle de droit civil 1925, S. 761 ff.
Houpin et Bosvieux	Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales, 7e édition, Paris 1935.
Lacour et Bouteron	Précis de droit commercial, 2de édition, Paris 1921.
Lyon-Caen et Renault	Traité de droit commercial, 2. Band, 5e éditon, Paris 1926/9.
Marin	La loi du 23 janvier 1929 sur les parts de fondateur in Annales de droit commercial 1929, S .287 ff.
Mathieu et Bourguignat	Commentaire de la loi sur les sociétés du 24 juillet 1867, Paris 1868.
Millet	Les avantages particuliers dans les sociétés par actions, Thèse Paris 1931.
Rault	Traité théorique et pratique des parts de fondateur, Paris 1930.
Royer (Copper)	Traité théorique et pratique des sociétés anonymes, 2. Aufl., Paris 1919.
Thaller et Percerou	Traité élémentaire de droit commercial, 7. Aufl. von Percerou, Paris 1925.
Thaller et Pic	Traité général théorique et pratique de droit commercial; Des sociétés commerciales, deuxième édition, Paris 1925/6. (zitiert Pic Nr.).
Tunc	Des avantages particuliers dans les sociétés par actions, Thèse Paris 1936.
Wahl	Précis théorique et pratique de droit commercial, Paris 1922.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. 9

I. Teil: Die „avantages particuliers" des französischen Rechts.

§ 1. Die Grundzüge der „avantages particuliers". . 11

§ 2. Der Einfluß des französischen Rechts auf die deutsche Gesetzgebung. 20

II. Teil: Die Sondervorteile des deutschen Rechts.

§ 3. Der Begriff des Sondervorteils. 22

§ 4. Die Rechtsnatur der Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden können. 30

§ 5. Die Abgrenzung des Sondervorteils von Gründerlohn, Vorzugsaktie, Sacheinlage und den besonderen Vorteilen der §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 2 Z. 3 und 222 Abs. 3 AktG. 37

§ 6. Die Grenzen der Einräumung von Sondervorteilen. 44

§ 7. Die Schutzmaßnahmen gegen die Sondervorteile und die Folgen ihrer Nichtanwendung. . . . 52

III. Teil: Die Gründeranteile des französischen Aktienrechts und ihre Verwendbarkeit zur Belohnung der geistigen Gründungstätigkeit an der Aktiengesellschaft.

§ 8. Wirtschaftliche Betrachtung über die Gründerbelohnung; die Sondervorteile und die Gründeranteile des französischen Rechts bei der Erfüllung dieser Aufgabe. 57

§ 9. Die Rechtsnatur der Gründeranteile. . . . 63

§ 10. Die Mehrheitsherrschaft innerhalb der Interessengemeinschaft der Parteigner. 68

Abkürzungen:

D. H. = Dalloz Recueil hebdomadaire de jurisprudence zitiert nach Jahrgang und Seite.

D. P. = Dalloz Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine zitiert nach Jahrgang, Teil und Seite.

J. S. = Journal des sociétés civiles et commerciales zitiert nach Jahrgang und Seite.

Einleitung.

I. Die Aktiengesellschaft ermöglicht eine fruchtbare Verbindung zwischen den Kapital- und den geschäftlichen und technischen Kräften, wie sie der Betrieb eines großen Unternehmens fordert. Doch vollzieht sich dieser Zusammenschluß nicht von selbst. Er ist mit vielen Mühen und Risiken verbunden, die zunächst von dem treibenden Teil, meist den Kaufleuten und Erfindern, die ihre Ideen verwerten wollen, getragen werden. Die Organisation des Zusammenschlusses selbst kann eine bedeutende geistige Leistung sein. Die gegründete Aktiengesellschaft baut also auf zwei Grundlagen auf:

1. auf dem Kapital, das von den Kapitalisten in die Gesellschaft eingebracht worden ist,

2. auf der geistigen Tätigkeit, die von den Kaufleuten usw. geleistet worden ist, z. B. eine technische Idee für die Betriebsorganisation, ein neues Verfahren für die Herstellung gewisser Waren, dann die Mühen und Risiken, das Kapital und die eben angedeuteten Arbeitswerte zusammenzubringen, schließlich die Organisation der Verbindung von Kapital und Arbeit.

II. Das deutsche Aktienrecht setzt sich aber bei der Ausgestaltung der Gesellschaft im wesentlichen nur für das Aufbringen und Erhalten des erforderlichen Kapitals ein. Um einen Anreiz für die bei der Gesellschaftsgründung geleistete geistige Tätigkeit zu schaffen, mußten daher besondere Rechtseinrichtungen gefunden werden. Diese bedeuten eine Durchbrechung des rechtlichen Aufbaus der Aktiengesellschaft, ist diese doch eben auf dem Kapital, auf dem „intuitus pecuniae" im Gegensatz zum „intuitus personae", wie sich die französischen Juristen ausdrücken[1]), aufgebaut. Solche Einrichtungen treffen wir schon in der Mitte des vorigen Jahrhunderts bei vielen Gesellschaften in der Gestalt sogenannter Gründervorteile an[2]). Ihre erste gesetzliche Regelung finden sie in Frankreich durch das Gesetz vom 17. Juli 1856. Die hier interessierenden Bestimmungen dieses Gesetzes sind in das französische Gesetz vom 24. Juli 1867, das Grundgesetz über die Aktiengesellschaften in Frankreich, übernom-

[1]) Vgl. hierzu Bourcart, De l'intuitus personae dans les sociétés in J. S. 1927, S. 513 ff. und Anm. 43.

[2]) Beispiele bei v. Kräwel in Löhrs Central-Organ N. F. Bd. VIII, S. 1 ff.

men worden und gelten in dieser Form noch heute. Diese französische Gesetzgebung hat großen Einfluß auf die deutsche Gesetzgebung ausgeübt. Auf dem Gesetz von 1856 bauen die die Sondervorteile betreffenden Bestimmungen des ADHGB von 1861, auf dem Gesetz von 1867 diejenigen der Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 auf. Der im französischen Gesetz von 1856 geprägte Ausdruck für diese Erscheinung „avantage particulier" ist in wörtlicher Übersetzung als „besonderer Vorteil" in die genannten deutschen Gesetze übergegangen. Im deutschen Recht hat diese Erscheinung eine Fortbildung in der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 erfahren, deren Regelung über das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 in das heute geltende Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 eingegangen ist.

III. Wie überall, so sind auch bei der Gewährung von Gründervorteilen Mißbräuche aufgetreten. Diese Mißbräuche waren es vor allem, die den Gesetzgeber veranlaßten, in den unter II. aufgeführten Gesetzen eine gesetzliche Regelung dieser Rechtseinrichtung vorzunehmen. Dieser Anlaß für das Eingreifen des Gesetzgebers hat die Regelung der besonderen Vorteile stark beeinflußt. Die Vorschriften sind aus diesem Grunde zu Kampfmitteln gegen die besonderen Vorteile geworden. Diese Auffassung und das daraus folgende Vorgehen des Gesetzgebers haben dies an sich berechtigte Institut in seiner Entwicklung sehr gehemmt.

IV. Die Entwicklung und Regelung des Instituts der Sondervorteile soll in den folgenden Ausführungen näher betrachtet werden. Da die Regelung des französischen Rechts anfänglich großen Einfluß auf die deutsche Rechtsgestaltung ausgeübt hat, erscheint es angebracht, die französische Regelung in ihren Grundzügen in einem Anfangskapitel zu betrachten. Dabei ist noch auf eine Weiterbildung des Gründervorteils im französischen Recht einzugehen. Durch diese ist eine neue Lösung für das Problem der Berücksichtigung der geistigen Leistung bei dem Aufbau der Aktiengesellschaften versucht worden.

I. Teil:

Die „avantages particuliers" des französischen Rechts.

§ 1. Die Grundzüge der „avantages particuliers".

I. Wie schon ausgeführt, hat das französische Gesetz vom 24. Juli 1867, das Grundgesetz über die Aktiengesellschaften in Frankreich, eine gesetzliche Regelung der besonderen Vorteile, die als Gegenwert für die geistige Leistung bei der Gründung gegeben werden, getroffen. Im Artikel 4 des genannten Gesetzes ist bestimmt:

„Lorsqu' un associé fait un apport, qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l' apport ou la cause des avantages stipulés."

„La société n' est définitivement constituée qu' après l' approbation de l' apport ou des avantages, donnée par une autre assemblée générale, après une nouvelle convocation."

Zu deutsch: Wenn ein Gesellschafter eine Sacheinlage macht oder zu seinen Gunsten besondere Vorteile ausbedingt, dann läßt die erste Generalversammlung den Wert der Sacheinlage oder das für die ausbedungenen Vorteile Geleistete (la cause) abschätzen. Die Gesellschaft ist erst endgültig errichtet mit der Billigung der Sacheinlage oder der Vorteile. Diese erfolgt durch eine weitere Generalversammlung, welche besonders einberufen werden muß.

Diese Bestimmung ist für die Kommanditgesellschaften auf Aktien getroffen, ist aber durch Artikel 24 des gleichen Gesetzes auch auf die Aktiengesellschaften anwendbar. Da das Gesetz die besonderen Vorteile nicht näher festlegt, so ist dies Problem in der französischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung sehr umstritten.

II. Einig ist man sich in der französischen Rechtslehre darüber, daß Ausgangspunkt für die Begriffsbestimmung und die Behandlung das Prinzip der „égalité entre actionnaires" ist[3]). Durch die besonderen Vorteile wird die égalité durchbrochen, denn ein Gesell-

[3]) Mathieu et Bourguignat S. 41, Pic Nr. 935, Bosvieux J. S. 1927, S. 73, Houpin et Bosvieux Nr. 700.

schafter erhält infolge des besonderen Vorteils mehr als die übrigen, diese müssen, da sie benachteiligt sind, der Gewährung der besonderen Vorteile zustimmen. Das französische Recht baut also bei der Behandlung der besonderen Vorteile auf dem Prinzip der égalité entre actionnaires auf. Es ist daher zunächst dieser Grundsatz näher zu betrachten.

III. In der französischen wie in der deutschen Rechtslehre hat man erkannt, daß eine Interessengemeinschaft die Grundlage für alle Gesellschaften ist. Alle Gesellschafter haben das Bestreben, durch gemeinschaftliche Arbeit und durch gemeinschaftliches Wagen Gewinn zu erzielen, den sie unter sich teilen werden; ihre Interessen fallen so zusammen. Diese Interessengemeinschaft erfordert, daß der durch gemeinschaftliches Streben erzielte Gewinn nach dem Verhältnis der Beiträge geteilt wird, welche die einzelnen Gesellschafter geleistet haben. Bei den Aktiengesellschaften, die ja im Mittelpunkt dieser Untersuchungen stehen, sind nach der Struktur der Gesellschaft als Beiträge nur die Kapitaleinlagen anzusehen. Die mitgliedschaftlichen Rechte können sich demnach grundsätzlich nur nach den Kapitaleinlagen richten, welche die einzelnen Gesellschafter eingebracht haben. Nach den gesetzlichen Bestimmungen wird für einen gewissen Betrag an Einlagen eine Aktie, eine Mitgliedschaft gegeben. Es folgt aus den gemachten Ausführungen, daß für gleiche Beiträge gleiche Mitgliedschaften gegeben werden müssen, ferner, daß mit jeder Mitgliedschaft die gleichen Rechte verbunden sein müssen und dem einzelnen Mitglied neben dieser Mitgliedschaft keine weiteren Rechte für seine Einlagen gewährt werden dürfen. Die Interessengemeinschaft begründet das Gleichheitsprinzip[4]).

Das Vorhandensein des entwickelten Gleichheitsprinzips ist in der Literatur nicht angezweifelt worden. Es bestehen aber Unterschiede in der Auffassung dieses Prinzips.

So ging besonders im älteren Schrifttum die Auffassung dahin, es herrsche unter den Aktionären eine absolute Gleichheit. „Im Prinzip", schrieben Mathieu und Bourguignat[5]), „befinden sich alle Gesellschafter in einer peinlich genau gleichen rechtlichen Stellung (sont placés dans des conditions rigoureusement identiques et parfaitement égales)". Eine solche Auffassung ist an sich nicht ungerechtfertigt und entspricht dem Charakter der Aktiengesellschaft als reiner Kapitalgesellschaft.

Das Prinzip der absoluten Gleichheit unter allen Aktionären trägt aber den tatsächlichen Gegebenheiten des Lebens nicht genügend

[4]) Cordonnier S. 28.
[5]) a. Anm. 3 a. O.

Rechnung. Es gründet sich zu ausschließlich darauf, daß die Gesellschaften auf dem unpersönlichen Kapital aufbauen. Tatsächlich sind aber für die Bildung der Gesellschaft noch andere Momente wichtig. Eine Aktiengesellschaft soll z. B. gegründet werden. Ein Gesellschafter will sein Unternehmen einbringen, andere sollen Geldeinlagen machen. Neues Kapital ist für die Fortführung des Unternehmens sehr wichtig. Es muß daher, damit sich genügend Kapitaleinleger für die Gesellschaft interessieren, diesen ein erhöhter Gewinn versprochen werden; es ist nötig, daß die Mitgliedschaften, welche an die Geldeinleger gegeben werden, mit erhöhten Rechten ausgestattet werden. Das gleiche Problem kann sich im Falle der Kapitalerhöhung ergeben. Würde man das Prinzip der absoluten Gleichheit aufrechterhalten, so wäre eine solche Mehreinräumung von Rechten nicht zulässig.

Um diesen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, hat man das Prinzip der relativen Gleichheit, le principe de l'égalité relative, entwickelt. Dieses Prinzip gestattet das Bestehen von mehreren verschiedenen Aktiengattungen bei ein- und derselben Gesellschaft, das Prinzip der absoluten Gleichheit herrscht aber innerhalb jeder Gattung von Aktien. Die relative Gleichheit ist also eine Mehrheit von absoluten Gleichheiten[6]).

Auch dies von Juristen erdachte Prinzip entspricht nicht den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens. Erst dann, wenn man zu dem Prinzip der gleichmäßigen Behandlung aller Gesellschafter vorstößt, kommt man zu einer befriedigenden Würdigung und Regelung der Lebensverhältnisse. Dieses Prinzip besagt gemäß § 21 VAG, daß die Voraussetzungen für den Erwerb von Rechten und Ansprüchen und die Belastung mit Pflichten für alle Gesellschafter gleich sein müssen[7]). Bei der Betrachtung der Voraussetzungen muß man nicht nur die Einlagen der Gesellschafter auf das Grundkapital, sondern auch ihre sonstigen Leistungen für die Gesellschaft berücksichtigen. Nach diesem Prinzip könnte es auch zu einer Durchbrechung der absoluten Gleichheit innerhalb einer Gattung von Aktien kommen, vorausgesetzt nur, daß die Möglichkeiten für die Erlangung der Bevorrechtigung für alle Mitglieder gleich sind[8]).

IV. Im Anfang der Entwicklung der französischen Rechtswissenschaft auf diesem Gebiet stand das Prinzip der absoluten Gleichheit.

---

[6]) Vgl. hierzu Cordonnier S. 50.

[7]) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 180, der neuerdings auf das Prinzip wieder aufmerksam gemacht hat.

[8]) Man denke an den Fall, der RGZ 52 S. 287 zugrundelag (Besprechung dieser Entscheidung von Müller-Erzbach in Z. f. H. 61 S. 390).

Es war und ist auch heute noch nicht dieses Prinzip irgendwie gesetzlich bestimmt. Das Gesetz trifft aber Bestimmungen gegen die Verletzungen des Grundsatzes, vor allem läßt sich das aus dem Artikel 4 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 ersehen, mit dem wir uns hier beschäftigen.

Die französischen Juristen erkannten aber auch, daß der Grundsatz der absoluten Gleichheit unter allen Aktionären nicht unabdingbar ist, daß vielmehr im Gesellschaftsvertrag auf ihn verzichtet werden kann. Dieser Verzicht kann so erfolgen, daß man gleich bei der Gründung der Gesellschaft zugunsten eines anderen Gesellschafters Vorrechte zuläßt, er kann aber auch so vor sich gehen, daß im Gesellschaftsvertrag die Generalversammlung ermächtigt wird, durch Mehrheitsbeschlüsse das Gleichheitsprinzip zu durchbrechen. Ist keines von beiden geschehen, so konnte bis zu den Gesetzen vom 9. Juni 1902 und 16. November 1903 nach feststehender Rechtsprechung der Gerichte durch Mehrheitsbeschlüsse nicht über das Prinzip der absoluten Gleichheit hinweggegangen werden[9]).

Durch die beiden genannten Gesetze wurde den Gesellschaften die Möglichkeit gegeben, durch Mehrheitsbeschluß in einer außerordentlichen Generalversammlung Vorzugsaktien zu schaffen, es sei denn, das Gesellschaftsstatut enthielte eine dies untersagende Bestimmung (Art. 34 C. com. in der durch diese Gesetze erneuerten Fassung). Durch diese Gesetze wird der Mehrheit der Generalversammlung die Machtbefugnis erteilt, Mitgliedschaften zu schaffen, die gegenüber den schon bestehenden Mitgliedschaften bevorrechtigt sind. Es dürfen aber nicht schon bestehende Aktien in Vorzugsaktien umgewandelt werden. Die absolute, formale Gleichheit besteht jetzt nur noch unter den Mitgliedschaften einer Kategorie. Man ist bei dem Prinzip der relativen Gleichheit angelangt.

Durch ein Gesetz vom 22. November 1913 ist die Machtbefugnis der außerordentlichen Generalversammlung zu einer Art Allmacht erweitert worden. Es wird bestimmt, daß diese Generalversammlungen durch Mehrheitsbeschlüsse die Statuten in allen ihren Bestimmungen ändern können (Art. 31 des Gesetzes von 1867 in der neuen Fassung). Es behaupten daher viele Autoren, die Mehrheit der Generalversammlung könne sich jetzt auch ohne weiteres über das Gleichheitsprinzip hinwegsetzen, auch über die absolute Gleichheit der Aktionäre einer Kategorie[10]). Andere Autoren stehen dagegen auch heute noch auf dem Standpunkt, daß trotz des Gesetzes

[9]) Vgl. Cordonnier S. 80—117.

[10]) Lyon-Caen et Renault Nr. 867—14, Thaller et Percerou Nr. 690, 692 und die bei Houpin et Bosvieux Bd. 2 S. 482 Anm. 1 angegebenen.

von 1913 das Prinzip der Gleichheit unter den Aktionären bestehen geblieben sei[11]). Ein Hauptargument, auf das sich die diese letztere Meinung vertretenden Autoren stützen, ist folgendes: Wenn behauptet werde, die Formel des Art. 31 n. F. des Gesetzes von 1867 „peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions" betreffe auch die Änderung der Gleichheit unter den Aktionären, so sei dies unrichtig. Durchbrechungen der Gleichheit unter den Aktionären lägen auf einer anderen rechtlichen Ebene als Statutenänderungen. Durchbrechungen der Gleichheit seien im tiefsten Grund (intrinsèquement) keine Statutenänderungen, sie seien nur eine direkte oder indirekte, aber schwerwiegende Folge derselben. Es sei deswegen nicht richtig, daß der Gesetzgeber von 1913 der Mehrheit die Macht gegeben habe, die Gleichheit zu durchbrechen, als er sie ermächtigte, die Statuten in allen ihren Bestimmungen zu ändern. Das Prinzip der Gleichheit unter den Gesellschaftern bestehe also trotz Art. 31 n. F. noch fort[12]).

Die französische Theorie ist, soweit sie überhaupt noch für die Weitergeltung des Gleichheitsprinzips eintritt, noch nicht ganz bis zu dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter vorgestoßen. Sie ist auf halbem Wege bei dem Prinzip der relativen Gleichheit stehen geblieben. Nach dem Prinzip der relativen Gleichheit ist es wohl zulässig, daß neben einer schon bestehenden Aktiengattung durch Mehrheitsbeschluß eine neue Gattung von Aktien geschaffen wird, mit denen gewisse Vorrechte verbunden sind, die den Aktien der schon bestehenden Gattung nicht zustehen. Es ist aber nicht möglich, die absolute Gleichheit unter Aktien einer Gattung durch Zuerteilung gewisser Vorrechte unter bestimmten Voraussetzungen zu durchbrechen. Anders ist das nach dem Prinzip der gleichmäßigen Behandlung. Eine Durchbrechung der absoluten Gleichheit in einer Kategorie von Aktien ist zulässig, vorausgesetzt nur, daß die Möglichkeit für den Erwerb des Vorrechts für alle Gesellschafter gleich ist.

In Einzelfällen ist aber auch von den französischen Gerichten der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt worden. Es soll in diesem Zusammenhang nur auf eine von Cordonnier[13]) zitierte Entscheidung des Tribunal de la Seine hingewiesen werden. Diese ging davon aus, daß ein Beschluß der Generalversammlung die Gleichheit nicht verletze, der alle Gesellschafter unter die gleiche Aussicht stellt, daß ihre Aktien durch

[11]) Cordonnier S. 230, Copper-Royer Nr. 565 a. Ende, Houpin et Bosvieux Nr. 1265.
[12]) Cordonnier S. 379; Houpin et Bosvieux Nr. 1265.
[13]) Op. cit. S. 89 ff.

die Gewährung von Genußaktien amortisiert werden, wobei die Reihenfolge der der Amortisation unterworfenen Aktien durch das Los bestimmt werden sollte. Der Pariser Appellationshof hob jedoch diese Entscheidung auf[14]) mit der Begründung, die Gleichheit unter den Gesellschaftern sei doch durchbrochen. Denn wenn die einen Aktionäre mittels Genußaktien weiter an der Gesellschaft beteiligt bleiben, die anderen durch Vollaktien, dann trügen nur noch die Vollaktionäre das Kapitalrisiko, diese seien gegenüber den Besitzern von Genußaktien benachteiligt. Dabei wird außer Acht gelassen, daß allen Gesellschaftern die gleichen Möglichkeiten offenstehen, da die Auswahl der zu amortisierenden Aktien durch das Los getroffen wird.

V. In den bisherigen Untersuchungen ist festgestellt worden, daß die französischen Juristen den Grundsatz der absoluten und der relativen Gleichheit unterscheiden und sich zu letzterem bekennen. Bei der Begriffsbestimmung der besonderen Vorteile wird aber noch das Prinzip der absoluten Gleichheit zugrundegelegt. Ein Sondervorteil liegt immer vor, wenn die absolute Gleichheit unter den Gesellschaftern zugunsten eines von ihnen in irgendeiner Weise durchbrochen ist[15]). Das ist auch der richtige Weg, um zu einer eindeutigen Begriffsbestimmung zu gelangen. Nur dann ist eine klare Grenze für den besonderen Vorteil gezogen, wenn man sein Vorhandensein stets annimmt, wenn die absolute Gleichheit unter den Gesellschaftern durchbrochen ist. Aufgabe der Prüfung nach Art. 4 des Gesetzes von 1867 ist es dann, festzustellen, ob der gewährte Vorteil durch Leistungen des Bedachten für die Gesellschaft begründet ist, ob mithin trotz des die absolute Gleichheit durchbrechenden Vorrechts alle Gesellschafter gleichmäßig behandelt sind. Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung ist verletzt, wenn das Vorrecht des Bedachten nicht durch eine ihm entsprechende Leistung an die Gesellschaft aufgewogen ist.

VI. Wenn man sich auch in der französischen Rechtswissenschaft darüber einig ist, daß Ausgangspunkt für die Begriffsbestimmung der besonderen Vorteile das Prinzip der „égalité entre actionnaires" ist, so ist es hingegen sehr umstritten, worauf sich die „égalité" in diesem Zusammenhang erstreckt.

1868, ein Jahr nach Erlaß des Gesetzes von 1867, schrieben Mathieu et Bourguignat[16]): „Alles, was dieses Gleichgewicht (unter den Aktionären) bricht, jede Klausel im Gesellschaftsvertrag, die

[14]) D. P. 1901—II—234.
[15]) Mathieu et Bourguignat a. Anm. 3 a. O.; Lyon-Caen et Renault Nr. 708 ter.
[16]) a. Anm. 15 a. O.

einen der Gesellschafter ermächtigt, vom Gesellschaftsfonds oder von seinen Früchten mehr zu erheben, als es die übrigen tun können, stellt einen besonderen Vorteil dar." Mit dieser Äußerung wurde die restriktive Theorie bei der Begriffsbestimmung begründet. Sie nimmt nur dann einen besonderen Vorteil an, wenn die Gleichheit im Hinblick auf die vermögensrechtlichen Berechtigungen der Gesellschafter durchbrochen ist. Diese Theorie herrschte infolge des Ansehens der zitierten Autoren lange Zeit in Wissenschaft und Praxis, in der Praxis behauptet sie sich heute noch[17]). In der Literatur läßt man sie mehr und mehr fallen[18]).

Es zeigte sich nämlich im Laufe der Zeit, daß die restriktive Auslegung den Bedürfnissen des Lebens nicht genügte. Nach dieser Auslegung konnte, ohne daß die Schutzmaßnahmen des Art. 4 des Gesetzes von 1867 eingriffen, ein Mehrstimmrecht an verschiedene Gesellschafter gewährt werden, das den nicht bevorzugten Aktionären große Nachteile brachte. Aus diesem Zusammenhang heraus erkannten zuerst die Autoren, die sich mit dem Mehrstimmrecht beschäftigten, daß eine weitere Auslegung notwendig sei[19]). Heute hat sich die Mehrheit der Schriftsteller auf den Boden einer weiteren Auslegung gestellt. Sie sieht auch dann einen besonderen Vorteil als ausbedungen an, wenn die Gleichheit unter den Aktionären hinsichtlich der nicht vermögensrechtlichen Berechtigungen zugunsten eines Gesellschafters durchbrochen ist[20]).

VII. Damit eine der geschilderten Durchbrechungen des Prinzips der „égalité entre actionnaires" ein besonderer Vorteil ist, muß diese zugunsten eines persönlich bestimmten Gesellschafters bezw. künftigen Gesellschafters bei der Gründung der Gesellschaft ausbedungen sein. Es genügt, wenn eine Gruppe von Aktionären als Begünstigte genannt ist und die einzelnen Aktionäre sich wegen ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gruppe identifizieren lassen[21]). Wird der Vorteil allen Aktionären zugesprochen, so liegt kein besonderer Vorteil vor, da die Gleichheit gewahrt ist[22]).

Es sei darauf hingewiesen, daß das französische Recht eine scharfe Abgrenzung von besonderen Vorteilen und Gründerlohn einerseits und Prioritätsaktien andererseits nicht kennt. Der einem

---

[17]) Vgl. z. B. in neuerer Zeit Kassationshof D. H. 1935, S. 265, Tribunal de Commerce de Rouen in J. S. 1930, S. 391.

[18]) Heute wird sie noch vertreten von Hémard, Des nullités de sociétés 2. Aufl. Nr. 256 B, Pic Nr. 935, ferner den bei Tunc S. 26, Anm. 1 zitierten.

[19]) Vgl. z. B. Mazeaud, Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux, S. 146.

[20]) Vgl. z. B. Houpin et Bosvieux Nr. 700, Lyon-Caen et Renault Nr. 708 ter, Millet S. 42, Tunc S, 26 und die dort weiter angeführten Autoren.

[21]) Houpin et Bosvieux Nr. 701.

[22]) Lyon-Caen et Renault Nr. 708—5.

Gesellschafter gewährte Gründerlohn ist besonderer Vorteil, denn er bedeutet eine Bevorzugung des begünstigten Gesellschafters gegenüber den übrigen Aktionären, eine Durchbrechung des Gleichheitsprinzips. Die Zuerteilung von Prioritätsaktien an einzelne Aktionäre ist dann ein besonderer Vorteil, wenn dies an einen oder mehrere persönlich bestimmte Gesellschafter erfolgt. Es liegt dann ein Vorteil zugunsten eines bestimmten Gesellschafters vor, der die Gleichheit unter den Aktionären durchbricht.

VIII. Die Regelung der besonderen Vorteile im französischen Recht baut auf dem Grundsatz des Verzichts der benachteiligten Gesellschafter auf die zugunsten der durch die Sondervorteile begünstigten Aktionäre durchbrochenen „égalité entre actionnaires" auf. Der eigentliche Verzicht erfolgt schon mit der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages durch die benachteiligten Gesellschafter bzw. mit der Beitrittserklärung des Zeichners. Aber bei dieser Gelegenheit können die verzichtenden Gesellschafter den Umfang ihres Verzichts nicht übersehen. Diese Tatsache hat der Gesetzgeber erkannt. Deshalb hat er noch ein besonderes Genehmigungsverfahren für die besonderen Vorteile ebenso wie für die Sacheinlagen eingeführt. Den Zweck dieses Verfahrens umreißt Mathieu, der Berichterstatter des Gesetzes von 1867, im Corps législatif mit folgendem Ausspruch: „Das Gesetz traut der Begeisterung der ersten Stunde nicht. Es gibt in den Gesellschaften wie auch bei anderen Personenverbindungen Flitterwochen, deren Liebesglut gefährlich sein kann, wenn sie nicht kostspielig ist .... Das Dazwischentreten einer Untersuchung läßt den Gemütern Zeit, sich zu beruhigen, und vermeidet bedauerliche Überraschungen."[23])

Diesem Zweck entsprechend ist das Verfahren ausgebaut. Die erste Generalversammlung der künftigen Aktionäre bestellt einen oder mehrere „commissaires aux apports" zur Verifikation, d. h. Prüfung der Apports und der besonderen Vorteile. Diese Prüfer sind keine Fachleute wie in Deutschland[24]), jedermann kann zum Prüfer bestellt werden. Einige Ausnahmen von dieser Regel bestehen, und das erst seit dem Gesetzesdekret vom 8. August 1935, für die näheren Verwandten der Gründer, der Einleger von Sacheinlagen usw. Diese Ausnahmen bestehen auch nur für die Gesellschaften, die sich zwecks Kapitalbeschaffung an die épargne, an das sparende Publikum, wenden. Die ernannten Gründungsprüfer fertigen einen Bericht über den Grund der besonderen Vorteile an.

[23]) Zitiert nach Millet S. 20.

[24]) § 25 Abs. IV AktG. spricht bekanntlich von Personen, die in der Buchführung ausreichend vorgebildet und erfahren sein müssen.

Dieser Bericht muß gedruckt fünf Tage vor einer zweiten zum Zweck der Genehmigung der besonderen Vorteile einberufenen Generalversammlung zur Einsichtnahme durch die Gesellschafter aufgelegt werden. Die genannte Generalversammlung beschließt dann mit einer besonderen Mehrheit über die Genehmigung oder Verwerfung der besonderen Vorteile, dabei ist eine gewisse Mindestanwesenheit von Aktionären erforderlich. Bei Genehmigung der besonderen Vorteile ist die Gesellschaft nach innen und nach außen errichtet, die Vorteile sind unwiderruflich festgesetzt. Bei Ablehnung der besonderen Vorteile ist die ganze Gründung hinfällig, es fallen damit nicht nur, wie man annehmen könnte, die abgelehnten Sondervorteile fort (Art. 4 Abs. VI des Gesetzes von 1867)[25]).

Wenn die aufgeführten Vorschriften beachtet worden sind, ist eine gültige Gesellschaft entstanden. Ist gegen die eine oder die andere dieser Vorschriften verstoßen worden, dann ist die Gesellschaft zunächst auch entstanden, sie kann aber durch eine besondere Nichtigkeitsklage vernichtet werden (Art. 7 und 41 des Gesetzes von 1867). Im französischen Recht herrscht das Prinzip der nachträglichen Nullitätserklärung wegen Gründungsfehlern. Eine Prüfung durch den Registerrichter wie im deutschen Recht ist unbekannt. Die Nichtigkeit tritt mit Rechtskraft des sie aussprechenden Urteils ein. Ist die Gesellschaft für nichtig erklärt worden, dann besteht neben der Haftung nach den allgemeinen Vorschriften eine besondere Schadensersatzpflicht der für die Nichtigkeit verantwortlichen Personen für den durch die Nichtigkeit entstandenen Schaden (Art. 8 und 42 des Gesetzes von 1867). Voraussetzung für die Geltendmachung eines solchen Schadensersatzanspruches ist regelmäßig eine vorherige Nichtigkeitserklärung.

Die Unzulänglichkeit dieses Schutzsystems wird von den französischen Autoren selbst anerkannt. So schreibt Pic[26]): „Die Unzulänglichkeit der Vorschriften des Gesetzes ist heute allgemein anerkannt. Die Prüfung der Apports (und damit auch der besonderen Vorteile), die durch meist zur Prüfung völlig unfähige Leute, wenn nicht gar durch Strohmänner der Gründer erfolgt, ist nur eine Augentäuschung, und die Generalversammlungen genehmigen nur zu oft ohne irgendwelche Diskussion die skandalöseste Überbewertung von Sacheinlagen". Lyon-Caen und Renault äußern sich in ähnlicher Weise[27]).

---

[25]) Houpin et Bosvieux Nr. 725, 726, Pic Nr. 945, 948.
[26]) Op. cit. Nr. 954.
[27]) Op. cit. Nr. 719.

§ 2. Der Einfluß des französischen Rechts auf die deutsche Gesetzgebung.

I. Als der deutsche Bund Ende der 50er Jahre des vorigen Jahrhunderts daranging, ein für alle deutschen Staaten einheitliches Handelsgesetzbuch zu schaffen, sah er sich auch vor die Aufgabe gestellt, das Aktienrecht zu regeln. Wenige Jahre vorher war in Frankreich das Gesetz vom 17. Juli 1856 ergangen, das eine für die damalige Zeit fortschrittliche Regelung des Aktienrechts enthielt. Es war daher sehr naheliegend, daß bei der Schaffung der Bestimmungen über die Aktiengesellschaften die französische Vorlage stark benutzt wurde. Auf diesem Wege kamen auch die französischen Bestimmungen über die besonderen Vorteile in das ADHGB. „Der Artikel 180 ADHGB", das konnte ROHG 17, S. 143 aussprechen, „ist eine Nachbildung des französischen Gesetzes vom 17. Juli 1856 sur les sociétés en commandite par actions." Als es ein Jahrzehnt später zur Schaffung der Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 kam, da wurde der durch diese Novelle in das ADHGB eingeschobene Artikel 209 b in Anlehnung an das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 gebildet. Dieses hatte seinerseits die fraglichen Bestimmungen aus dem Gesetz von 1856 übernommen[28]). Die Grundgedanken, die diesen Gesetzesbestimmungen zugrundeliegen, können wir den Motiven zum preußischen Entwurf eines ADHGB entnehmen. Dort wird auf S. 84 ausgeführt: „Diese Bestimmung (nämlich Art. 180 ADHGB) erscheint notwendig, um zu verhüten, daß insbesondere die Stifter der Gesellschaft durch übermäßige Taxierung ihrer nicht in barem Geld bestehenden Einlagen oder durch Ausbedingung besonderer Vorteile sich zum Nachteil der übrigen Gesellschafter widerrechtlich bereichern. Bei der Beitrittserklärung zum Vertrag sind die Beitretenden in der Regel außer Stande, die Angemessenheit derartiger Abschätzungen und Bedingungen einer gehörigen Prüfung zu unterwerfen. Erst eine wiederholte Beratung in der Generalversammlung der stillen Gesellschafter[29]) gewährt ein bestimmteres Urteil darüber. Der Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung kann aber nicht von der einfachen Stimmenmehrheit der anwesenden Gesellschafter abhängig gemacht werden, eine solche Mehrheit würde zu leicht erlangt werden können, da die Gründer der Gesellschaft, welche die Gesellschafter zur Zeichnung vermöchten, unschwer Mittel finden würden, um eine Anzahl von Gesellschaftern günstig für sich zu stimmen ....". Diese wenigen Zeilen der Motive lassen ersehen, daß der deutsche Gesetzgeber, der französischen Rechtslehre folgend,

[28]) So auch ROHG 17, S. 144.
[29]) So die preußische Terminologie für die Kommanditaktionäre.

davon ausging, daß durch die Ausbedingung von besonderen Vorteilen ein Gesellschafter zum Nachteil der übrigen einen Vorteil bekommt, also die Gleichheit unter den Gesellschaftern verletzt ist. Dieser Durchbrechung des Gleichheitsprinzips müssen die benachteiligten Gesellschafter zustimmen; um ein vorschnelles Zustimmen zu vermeiden, sind gewisse Kautelen eingeführt, welche den benachteiligten Gesellschaftern einen besseren Einblick geben sollen. Die Schriftsteller der damaligen Zeit sind wie das Gesetz der französischen Rechtslehre gefolgt[30]).

II. Diese Begriffsbestimmung und diese Schutzmaßnahmen gegen mißbräuchliche Ausbedingung übermäßiger besonderer Vorteile galten während der Gründerjahre in Deutschland. Die gleichen Schutzbestimmungen wie für die Sondervorteile galten auch gegenüber den Sacheinlagen. Diese Bestimmungen haben sich während der für das deutsche Wirtschaftsleben so kritischen Zeit gar nicht bewährt. Sie vermochten nicht, den nach den Gründerjahren eintretenden Zusammenbrüchen vorzubeugen.

Da sich die Vorschriften als unzulänglich erwiesen hatten, setzten bald Reformbestrebungen ein, die in der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 ihren Niederschlag fanden. Durch diese Novelle wurde den Schutzbestimmungen die Fassung gegeben, die über das HGB vom 10. Mai 1897 fast unverändert in das heute geltende Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 übergegangen ist. Die deutsche Gesetzgebung ist in diesen Gesetzen eigene Wege gegangen. Da keine Änderungen stattgefunden haben, kann die Literatur des alten Aktienrechts unbedenklich mitverwertet werden, um zu einer Klärung der auftauchenden Probleme zu gelangen.

---

[30]) Vgl. z. B. Keyßner, Aktienrecht, S. 155: „Als besonderer Vorteil eines Aktienzeichners stellt sich dasjenige dar, was nicht allen übrigen gleichmäßig zusteht. Wird die Regel der Gleichheit der Rechte sämtlicher vergesellschafteter Aktienzeichner zugunsten eines von ihnen durchbrochen, so ist damit für ihn ein Vorteil ausbedungen."

II. Teil:

Die Sondervorteile des deutschen Rechts.

§ 3. Der Begriff des Sondervorteils.

I. Um das Wesen des Sondervorteils richtig erfassen zu können, muß man sich zwei Fragen stellen, die streng auseinanderzuhalten sind, nämlich:

1. Welches ist der Begriff des Sondervorteils? und
2. Welche Rechtsnatur haben die Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden können?

Diese Scheidung ist in der bisher erschienenen Literatur nicht genügend berücksichtigt worden. Sie ermöglicht aber erst eine bis in die Tiefen gehende Erfassung dieses Rechtsinstituts. In diesem Paragraphen soll zunächst der Begriff des Sondervorteils herausgearbeitet werden. Dann soll im folgenden Paragraphen die Natur der Rechte untersucht werden, die als Sondervorteile gewährt werden können.

II. Wie in den voraufgegangenen Ausführungen gezeigt worden ist, lag der Begriffsbestimmung des Sondervorteils der aktienrechtlichen Literatur der 70 er Jahre des vorigen Jahrhunderts die französische Begriffsbestimmung zugrunde, die mit der Übernahme des französischen Rechts in das ADHGB in Deutschland eingedrungen war. Man sah in dem Sondervorteil eine Durchbrechung der Gleichberechtigung aller Aktionäre zugunsten eines von ihnen. Diese Art der Begriffsbestimmung ist mehr und mehr in den Hintergrund getreten. Man findet sie heute noch bei Goldschmit[31]), der den Sondervorteil als „jede den einzelnen Aktionär begünstigende Abweichung von dem Grundsatz der gleichen Rechtsstellung aller Aktionäre" definiert. Goldschmit weist auch auf die Unabhängigkeit der Sondervorteile von der Mitgliedschaft hin. Auf einem ähnlichen Standpunkt steht anscheinend Danielcik[32]).

Man findet bei diesen beiden Autoren also zwei Merkmale zur Begriffsbestimmung verwendet: erstens die Unabhängigkeit von der

[31]) Kommentar § 186, Anm. 2.
[32]) Kommentar zum Aktiengesetz § 19, Anm. 2 a.

Mitgliedschaft, zweitens die Durchbrechung des Prinzips der Gleichberechtigung. Das zuletzt genannte Merkmal ist für diese Schriftsteller das wichtigere, das erstere dient nur zur Abgrenzung des Sondervorteils gegenüber der Vorzugsaktie.

III. Die weitaus herrschende Lehre hat heute den Gleichheitsgesichtspunkt bei der Begriffsbestimmung verlassen. Die neue Lehre behauptet, daß immer, wenn neben der Mitgliedschaft dem Gesellschafter ein weiteres Recht begründet werde, ein Sondervorteil vorhanden sei. Der Umschwung zu dieser Meinung vollzieht sich etwa um die Jahrhundertwende[33]).

Klar nimmt Makower zu diesem Problem Stellung[34]), indem er sagt, daß die Bezeichnung besonderer Vorteil „neben dem Anteilsrecht vorhandensein" „außer der auf dem Anteilsrecht beruhenden Berechtigung vorhanden" bedeute.

Heute definieren weitaus die Mehrzahl aller Autoren den Sondervorteil in dieser Weise. Angeführt sei nur die Stellungnahme des großen Kommentars von Schlegelberger-Quassowski[35]): der besondere Vorteil liege gerade darin, daß er nicht mit den Ansprüchen aus der Aktie verknüpft sei, daraus folge, daß auch sämtlichen Aktionären die gleichen besonderen Vorteile zugewendet werden könnten, ohne daß dadurch der Charakter des Sondervorteils im Sinne des § 19 Abs. 1 verloren ginge[36]).

IV. Die eben genannten Schriftsteller sehen aber bald ein, daß sie mit dem von ihnen zum Hauptmerkmal erhobenen Satz, das Wesen des Sondervorteils bestehe in der Tatsache, daß er außer den aus der Mitgliedschaft fließenden Rechten gewährt sei, allein

[33]) Vgl. z. B. Staub, Kommentar 2. Aufl. 1894 Art. 209 b § 1 a. Ende und 6.—7. Aufl. 1900 § 186 Anm. 4. In der zweiten Auflage verneint Staub das Vorliegen eines besonderen Vorteils, wenn zugunsten sämtlicher ursprünglicher Gesellschafter ein Vorteil ausbedungen ist. Das läßt auf die Ansicht von Staub schließen, daß er davon ausgeht, die Gleichheit sei nicht durchbrochen, daß er also vom Gleichheitsprinzip ausgeht. In der 6.—7. Auflage hingegen bejaht Staub das Vorliegen eines Sondervorteils, „weil es sich dann immer noch um einen besonderen Vorteil handelt, indem sie (die Gesellschafter) außer ihren Mitgliedsansprüchen noch besondere Vorteile genießen sollen."

[34]) Kommentar 3. Aufl. (1906), § 186 Anm. Ia4 und Ic1.

[35]) Kommentar § 19, Anm. 2.

[36]) Weiter stehen auf diesem Standpunkt Brodmann, Aktienrecht § 186, Anm. 1 a; Landenberger S. 17; Lehmann-Ring, Kommentar, § 186 Nr. 2, Düringer-Hachenburg, Kommentar § 186, Anm. 6. Manche Autoren nehmen zu diesem Problem überhaupt keine Stellung, so Fischer bei Ehrenberg Bd. III, 1, S. 120 ff., Wieland, Bd. II, S. 69, Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 263. Diese Schriftsteller weisen jedoch auch darauf hin, daß die besonderen Vorteile von der Mitgliedschaft unabhängig sind, machen aus diesem Hinweis aber nicht ein Kriterium wie die zuerst aufgeführten Autoren.

nicht zu einer befriedigenden Lösung gelangen können. Denn es können sehr viele Rechte neben der Mitgliedschaft entstehen, so Rechte aus Verträgen gewöhnlicher Art wie z. B. aus einem Dienstvertrag, den der betreffende Gesellschafter unabhängig von seiner mitgliedschaftlichen Beteiligung mit der Gesellschaft eingegangen ist oder eingehen will. Diese Rechte sind aber keineswegs Sondervorteile. Es sind daher verschiedenerlei Versuche gemacht worden, zu einer befriedigenden Abgrenzung der Sondervorteile von Rechten anderer Art zu gelangen.

So behaupten manche Schriftsteller, die Sondervorteile müßten zu Lasten der Gesellschaft ausbedungen sein, dazu als Gegenleistung für die Einlage gegeben sein[37]). Andere behaupten, es gehörten nur solche Vorteile hierher, welche auf Kosten der Aktionäre gingen[38]). Wieder andere meinen, daß als Sondervorteile nur solche Rechte gewährt werden könnten, die der betreffende Begünstigte auch als Gesellschafter erhalten könnte[39]). Eine weitere Stimme[40]) fügt zur Begriffsbestimmung des Sondervorteils hinzu, dieser müßte die gesellschaftliche Stellung des Aktionärs betreffen, zugunsten dessen er bedungen sei. Landenberger (S. 17) geht am weitesten und behauptet, daß jeder zusätzliche Vermögenswert ein Sondervorteil sei, den der Aktionär außer den aus seiner Mitgliedschaft fließenden Vermögenswerten erhält. Sie rechnet dazu Ansprüche aus einem einseitigen Vertrage, einen Extraprofit, den der Aktionär auf Grund eines gegenseitigen Vertrages mit der Gesellschaft erhält, schließlich sogar den Vorteil, den der Aktionär dadurch hat, daß er gerade bei der Aktiengesellschaft zu einem an sich normalen Preis Gegenstände absetzen kann, die er auf dem freien Markt nicht ohne weiteres mit einem normalen Profit abzusetzen in der Lage ist.

V. Äußerungen der Rechtsprechung zu diesem Problem sind sehr wenige bekannt. Die veröffentlichten Urteile stammen aus einer schon ziemlich weit zurückliegenden Zeit. Es ist daher erklärlich, daß in den Äußerungen der Rechtsprechung das Prinzip der Gleichheit unter den Gesellschaftern zum Ausgangspunkt für die Begriffsbestimmung der Sondervorteile gemacht ist[41]).

VI. Die etwas eingehendere Betrachtung der Rechtslehre war erforderlich, um einen Überblick über die Grundgedanken zu be-

---

[37]) J. v. Gierke S. 213, Schlegelberger-Quassowski, § 19, Anm. 4; Staub-Pinner § 186, Anm. 1.
[38]) Brodmann, Aktienrecht § 186, Anm. 1 a.
[39]) Düringer-Hachenburg § 186, Anm. 9.
[40]) Lehmann-Ring § 186, Nr. 2.
[41]) RG. bei Holdheim Bd. 13 (1904), S. 165; RG. in JW. 1904, S. 182; RG. in LZ. 1907, SP. 345.

kommen, die im Laufe der Zeit über den Sondervorteil herausgearbeitet worden sind. Es sind bisher folgende Grundgedanken festgestellt worden:

1. Der Sondervorteil ist ein außer den sonstigen aus der Mitgliedschaft fließenden Rechten dem begünstigten Aktionär eingeräumtes Recht. (Dazu werden verschiedene Versuche angestellt, das eingeräumte Recht etwas näher zu bestimmen.)

2. Dieses Recht ist von der Mitgliedschaft unabhängig. Das ergibt sich aus der Gegenüberstellung der §§ 11 und 19 Abs. 1 AktG., früher §§ 185 und 186 Abs. 1 HGB. Auf das Verhältnis dieser Paragraphen zueinander muß später noch näher eingegangen werden.

3. Ein Sondervorteil liegt vor, wenn einem Aktionär unter Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller Gesellschafter ein Vorrecht eingeräumt worden ist.

Zu diesen drei Grundsätzen müssen noch weitere hinzutreten, die im folgenden aus der geschichtlichen Entwicklung der Bestimmungen und dem inneren Zusammenhang des Gesetzes abgeleitet werden sollen.

VII. Es ist oben schon mehrfach darauf hingewiesen worden, daß das Rechtsinstitut der besonderen Vorteile aus dem französischen Recht in das deutsche herübergenommen worden ist und mit dem Institut auch die nähere gesetzliche Regelung der Begründung der Sondervorteile. Diese aus Frankreich entliehene gesetzliche Regelung hatte sich in den Gründerjahren als unzulänglich erwiesen. Der deutsche Gesetzgeber sah sich daher in der Novelle vom 18. Juli 1884 gezwungen, auf dem vorliegenden Gebiet neue Wege zu beschreiten. Die Ausführungen, die in der amtlichen Begründung zu der Novelle gemacht werden, geben über den Willen des Gesetzgebers Aufschluß. Es wird hier zunächst ausgeführt, daß die Sondervorteile wirtschaftlich nicht unbegründet seien, denn die Gründer leisteten der Gesellschaft in ihrer Geburtsstunde wertvolle Dienste. „Demgemäß glaubte der Entwurf, aus dem Grundkapital sowohl Entschädigungen als auch Belohnungen für die Gründung und deren Vorbereitungen zulassen zu sollen. Ebenso wenig wird die Gewährung gesellschaftlicher, das Grundkapital an sich nicht berührender Vorrechte der ersten Gesellschafter, namentlich der Gründer, im allgemeinen ausgeschlossen."[42]) Wenn man in der Begründung weiterliest, kommt man zu den allgemeinen Bemerkungen über die qualifizierte Gründung. Hier finden wir auch wichtige Gedanken über die Sonder-

[42]) Begründung S. 264.

vorteile. So liest man dort auf S. 265: „Das bereits erwähnte Dunkel des ganzen Gründungsvorgangs würde nicht die bekannten Mißstände von Irrtum und Täuschung haben hervorrufen können, wenn die Personen, welche in Betreff der Sondervorteile und des Illations- und Übernahmepreises ein von dem der Gesellschaft oder den übrigen Aktionären verschiedenes Interesse verfolgen, diesen letzteren oder ihren Vertretern sich beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages gegenübergestellt fänden. Dann könnten diejenigen, welche jene Vorteile zu gewähren und die Einbringung zu genehmigen und die käufliche Übernahme von Anlagen und sonstigen Vermögensstücken zu willigen haben, im eigenen Interesse, welches zugleich dasjenige ihrer Rechtsnachfolger darstellt, die Angemessenheit prüfen. Von der Voraussetzung, daß solchergestalt sich die Parteien gegenüberständen, ist das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 (Art. 4 und 24) und auch die deutsche Novelle vom 11. Juni 1870 ausgegangen. Aber diese Voraussetzung hat sich tatsächlich als unzutreffend erwiesen. Gerade bei der qualifizierten Gründung und der Bewilligung von Sondervorteilen sind die hierbei Beteiligten im Stadium der Gründung die einzigen Aktionäre und haben als erste Zeichner das gutgeheißen, was sie als Gründer für ihre Privatvorteile erreichen wollten .... Der Entwurf verlangt daher in allen Fällen einer Gründung die spezialisierte und offenkundige Angabe des wahren Hergangs. An der Spitze der hierauf bezüglichen Vorschriften bezeichnet Art. 209 b den Gesellschaftsvertrag als diejenige Urkunde, aus welcher jener Vorgang ersichtlich werden muß. In den Gesellschaftsvertrag müssen danach aufgenommen werden: 1. Die zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteile ...."

Den Äußerungen in der Begründung entsprechend hat der Gesetzgeber von 1884 eine Menge Offenlegungsvorschriften geschaffen, die in manchen Punkten fortgebildet in unser heute geltendes Aktiengesetz übergegangen sind. Außerdem hat der Gesetzgeber in bestimmten Fällen noch eine Prüfung der Gründungsvorgänge durch vom Gericht bestellte Gründungsprüfer angeordnet. Einzelheiten hierüber werden in einem der folgenden Paragraphen gebracht werden, hier kommt es nur auf die Herausstellung der Grundsätze an.

Wenn man den Gedankengängen des Gesetzgebers nachgeht, so sieht man, daß er die Interessenlage und die Machtlage bei der Gründung der Gesellschaft klar erkannt hat. Er hat die widerstreitenden Interessen der im Entstehen begriffenen Gesellschaft und der Gründer dieser Gesellschaft bemerkt und, wie es ja selbstverständlich ist, zugunsten der Gesellschaft eingegriffen, indem er zum Vorteil der Gesellschaft Schutzmaßnahmen gegen die Machtstellung der Gründer schuf. Die richtige Erkenntnis der Machtlage offenbart

sich in den zitierten Stellen der amtlichen Begründung. Der Übermacht der Gründer wegen und im Hinblick auf das geringe Einblicksvermögen der anderen Gesellschafter ist eine Offenbarung der Sondervorteile in der Satzung und in gewissen besonders gefährlichen Fällen neben der Gründungsprüfung durch die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat eine besondere Prüfung durch unabhängige vom Gericht bestellte sachverständige Gründungsprüfer angeordnet. Der Gesetzgeber steht in einer gewissen Kampfstellung gegen die Gewährung von Sondervorteilen.

Aus dieser sich aus dem Gesetz ergebenden Einstellung gegen die Sondervorteile, aus der Schutzrichtung des Gesetzes zugunsten der übrigen Aktionäre, denen der erforderliche Einblick fehlt, gegen die Machtstellung der sich Sondervorteile ausbedingenden Gründer lassen sich wichtige Schlüsse für die Begriffsbestimmung dieser Vorteile ziehen. Zweck des Vorgehens des Gesetzgebers ist eine Offenlegung aller besonderen Vorteile und damit die Verhinderung einer versteckten Belastung der Gesellschaft. Dies erfolgt im Interesse der gegenwärtigen und künftigen Gesellschafter, aber auch im Interesse der Gesellschaftsgläubiger. Durch die Offenlegung soll diesen Personen ermöglicht werden, bei der Gesellschaftsgründung jegliche Belastung der Gesellschaft, die über das Normale hinausgeht, gleich festzustellen. Es soll durch die Offenlegung das Einblicksvermögen der beitretenden Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger gehoben werden. Es soll damit verhindert werden, daß die Gründer ihre große Machtstellung im Gründungsstadium der Gesellschaft verborgen ausnutzen.

Bei der Belastung der Gesellschaft ist es gleichgültig, ob es sich um eine direkte Belastung der Gesellschaft handelt oder ob eine Benachteiligung der Mitgesellschafter und damit erst mittelbar eine Belastung der Gesellschaft in Frage steht (z. B. durch ein Vorzugsrecht auf den Gewinn). Ferner ist es belanglos, ob eine wirtschaftliche oder eine nichtwirtschaftliche Belastung ausbedungen ist. So gehört zu den Sondervorteilen unter anderem auch die Befreiung einzelner Gesellschafter von der für alle Aktien bestehenden Vinkulation, wenn nur die Veräußerung durch sie, nicht aber die späteren Veräußerungen durch ihre Rechtsnachfolger in dieser Art freigestellt sind. Die Vorschriften, welche die Offenlegung fordern, sind hauptsächlich im Interesse der Mitgesellschafter des Bevorrechtigten geschaffen. Sie sollen die genannten Nachteile durch die Offenlegung in der Satzung rechtzeitig kennen lernen.

Es ergibt sich aus allen diesen Ausführungen, daß ein viertes Merkmal zur Begriffsbestimmung der Sondervorteile der Gedanke der zusätzlichen Belastung der Gesellschaft ist.

Noch eine weitere Grundlage des Sondervorteils muß hervorgehoben werden. § 19 Absatz 1 AktG. bestimmt: „Jeder zugunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil ....." Es wird also im Gesetz ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Berechtigte eines Sondervorteils nur eine solche Person sein kann, die bei Gründung der Gesellschaft Aktionär ist. Wird ein solcher Vorteil zugunsten eines Dritten ausbedungen, so unterliegt er nicht der Vorschrift des § 19 Absatz 1, unter Umständen aber der des Absatz 2. Diese Tatsache weist auf einen gewissen Zusammenhang zwischen Sondervorteil und Mitgliedschaft hin. Den Zusammenhang erkennt man erst richtig, wenn man an den in der Einleitung geschilderten tatsächlichen Entstehungsgrund der Sondervorteile zurückdenkt. Wie dort ausgeführt wurde, ist der Sondervorteil regelmäßig die Gegenleistung für eine geistige Tätigkeit bei der Gesellschaftsgründung, die durch das Gewähren der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft allein nicht abgegolten werden kann, weil diese Mitgliedschaft lediglich auf der Tatsache aufgebaut ist, daß der Gesellschafter nur eine Kapitaleinlage gemacht hat. Die in der Aktie verbriefte Mitgliedschaft ist, um einen Ausdruck der französischen Rechtswissenschaft zu brauchen, der die Zusammenhänge sehr schön charakterisiert, auf dem „intuitus pecuniae" aufgebaut, nicht auf dem „intuitus personae"[43]). Die Leistungen einzelner Gesellschafter gehen nun über die Kapitaleinlage hinaus, es tritt die persönliche Leistung wieder hervor, der „intuitus personae" hat Einfluß auf den Abschluß des Gesellschaftsverhältnisses. Die Mitgliedschaft müßte, um einen Ausgleich für die persönlichen Leistungen zu bieten, persönlich ausgestaltet werden, das widerspräche aber den Grundsätzen des Aktienrechts. Man sah sich daher gezwungen, ein von der Mitgliedschaft gelöstes Recht zu schaffen; das erfolgte in den Sondervorteilen. Daraus ersieht man, daß der Sondervorteil ein Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung ist, ein Ausfluß, der besonders gestaltet werden mußte, weil dies die Struktur der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft erforderte. Es wäre an sich auch eine Verbindung des Rechts mit der Mitgliedschaft durch Schaffung einer Vorzugsaktie denkbar; das würde aber die Folge haben, daß das im Hinblick auf die Person des Gesellschafters geschaffene Recht

[43]) Vgl. über den intuitus personae usw. im französischen Recht Bourcart, De l'intuitus personae dans les sociétés in J. S. 1927, S. 513 ff. „intuitus personae" bedeutet, daß die Gesellschaft im Hinblick auf die Person, die persönliche Eigenschaft des Mitgesellschafters abgeschlossen ist und die Mitgliedschaft danach gestaltet ist. „intuitus pecuniae" will sagen, daß die Gesellschaft nur im Hinblick auf die Kapitaleinlage ohne Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften der Mitgesellschafter abgeschlossen ist und dementsprechend auch die Mitgliedschaft gestaltet ist.

in den Marktverkehr käme. Dadurch würde erstens die Umlaufsfähigkeit der Aktie sehr gehemmt sein, weil ihr Wert infolge der schweren Bestimmbarkeit des Werts des Vorrechts ungewiß ist. Ferner käme das Recht an eine Person, welche gar nicht die persönlichen Beziehungen zu der Gesellschaft hat, auf welchen das Sonderrecht basiert. Es ist daher günstiger, das Recht zu einer von der Mitgliedschaft gelösten Berechtigung zu gestalten.

Schließlich ist für die Begriffsbestimmung der Sondervorteile auch ihre Entstehungszeit zu beachten. Die Vorteile werden zur Zeit der Gründung der Gesellschaft ausbedungen. In dieser Zeit haben die Gründer eine sehr große Herrschaft über die Gesellschaft. Es besteht daher die Gefahr, daß sie ihre Herrschaftsmöglichkeiten zu eigensüchtigen Zwecken ausnutzen. Diese Zusammenhänge erkennt auch der Gesetzgeber. Oben ist schon im Zusammenhang der Herausarbeitung des Gedankens der zusätzlichen Belastung eine Stelle aus der Begründung der Aktiennovelle von 1884 zitiert worden, in der auf sie hingewiesen wurde. Die Stellung des § 19 Abs. 1 AktG. unter den Gründungsvorschriften läßt dies weiter ersehen. Den besten Beweis gibt aber die Ausgestaltung der Vorschrift selbst. Der Gesetzgeber strebt danach, durch seine Vorschrift die Gefahren der großen Herrschaftsmöglichkeiten der Gründer zu bannen. Dies tut er, indem er das Einblicksvermögen der übrigen Aktionäre durch die Offenbarungsvorschriften zu heben versucht.

VIII. Nach Herausarbeitung der Grundsätze für die Begriffsbestimmung der Sondervorteile ist nun zu prüfen, welche von ihnen heute zu verwerten sind. Unbedenklich kann angenommen werden, daß die Sondervorteile unabhängig von der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft sind. Daraus ergibt sich auch, daß der Sondervorteil eine außer den aus der Mitgliedschaft fließenden Rechten eingeräumte Berechtigung ist. Ferner wurde entwickelt, daß der Sondervorteil eine zusätzliche Belastung der Gesellschaft ist. Dies Merkmal muß neben dem vorhergenannten besonders beachtet werden. Wenn man von der Berechtigung spricht, die neben den Rechten aus der Mitgliedschaft besteht, so sieht man diese Berechtigung vom Standpunkt des bevorrechtigten Aktionärs. Spricht man aber von der zusätzlichen Belastung der Gesellschaft über die Belastungen hinaus, die aus der Mitgliedschaft fließen, so sieht man dieses Kriterium vom Standpunkt der Gesellschaft aus, die belastet ist. Gerade diese Betrachtung von der Gesellschaft aus ist besonders hervorzuheben, weil dies nämlich der Blickpunkt ist, von dem aus das Gesetz die Sondervorteile behandelt. Erst bei Berücksichtigung dieser Tatsache wird man zu einer befriedigenden Lösung der hier behandelten Probleme gelangen. Das Merkmal, daß die Sondervorteile im Gründungs-

stadium der Gesellschaft unter der Herrschaft der Gründer geschaffen werden, muß auch besonders beachtet werden, ebenso das Merkmal des Ausflusses aus der gesellschaftlichen Beteiligung. Bleibt noch der Gesichtspunkt übrig, daß ein Sondervorteil dann vorhanden sei, wenn durch einen Vorteil zugunsten eines Gesellschafters die Gleichheit unter den Aktionären durchbrochen ist. Dieser hat heute an Bedeutung verloren. Das muß aus der oben geschilderten Einstellung des Gesetzes gegen die besonderen Vorteile geschlossen werden. Wenn eine Belastung der Gesellschaft über das Normale hinaus vorhanden ist, muß es gleichgültig sein, ob diese unter Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichberechtigung unter allen Aktionären erfolgt ist oder nicht. Wichtig für den Gesetzgeber ist nur, daß jegliche Belastung, die nicht aus der Mitgliedschaft fließt, offenkundig gemacht wird. Das verlangt hier vor allem das Interesse der Gesellschaftsgläubiger an der Erhaltung des Haftungsstockes, des Grundkapitals.

Nach eingehender Prüfung aller Umstände und Merkmale gelangt man zu folgender Begriffsbestimmung der Sondervorteile:

Ein Sondervorteil ist eine bei der Gründung der Gesellschaft unter der Herrschaft der Gründer geschaffene, von der Mitgliedschaft unabhängige, neben dieser bestehende, aus der gesellschaftlichen Beteiligung entfließende Berechtigung, die eine zusätzliche Belastung der Gesellschaft über die aus der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft fließenden Rechte hinaus bedeutet.

§ 4. Die Rechtsnatur der Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden können.

I. Nachdem im Vorhergehenden der Begriff des Sondervorteils klargestellt wurde, ist es jetzt unsere Aufgabe, die Rechtsnatur des Sondervorteils zu untersuchen. Hier erhebt sich gleich die Frage, ob die Sondervorteile überhaupt eine eigene Rechtsnatur haben, ob nicht vielmehr nur die Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden, eine eigene rechtliche Natur haben, die dann in diesem Paragraphen zu prüfen wäre.

Wie im Folgenden gezeigt werden wird, handelt es sich darum, ob die fraglichen Rechte Mitgliedschaftsrechte oder Gläubigerrechte sind. Die zuerst genannten Rechte setzen stets voraus, daß der Berechtigte Mitglied ist; sie müssen aus der Mitgliedschaft des Berechtigten entfließen. Wie aber schon festgestellt wurde, sind die Sondervorteile grundsätzlich von der Einzelmitgliedschaft unabhängig, sie können also nicht als Ausfluß aus ihr auftreten. Eine Ausnahme bildet hier das später noch näher zu behandelnde persönliche Ent-

sendungsrecht in den Aufsichtsrat des § 88 AktG. Wären also die hier behandelten Rechte, abgesehen von dem eben erwähnten persönlichen Entsendungsrecht, Mitgliedschaftsrechte, so müßte der Sondervorteil selbst eine besondere Mitgliedschaft sein, aus der die einzelnen gewährten Rechte als mitgliedschaftliche entfließen könnten. Nur in diesem Fall hätte der Sondervorteil eine eigene Rechtsnatur. Wie aber nachgewiesen werden wird, ist eine Mitgliedschaftsnatur des Sondervorteils an sich mit den Grundsätzen des Aktienrechts nicht vereinbar. Die Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden, können somit mit Ausnahme der Rechte, die wie das persönliche Entsendungsrecht aus besonderen Gründen einer Sonderbehandlung unterliegen, nicht Mitgliedschaftsrechte sein, da für sie die Grundvoraussetzung der Mitgliedschaftsnatur, der Ausfluß aus der Mitgliedschaft, nicht gegeben ist. Die fraglichen Rechte können nur Gläubigerrechte sein. Die Mitgliedschafts- oder Gläubigerrechtsnatur ist keine Eigenschaft des Sondervorteils an sich, vielmehr eine Eigenschaft des Rechts, das als Sondervorteil gewährt wird.

Die Feststellung der Mitgliedschafts- oder Gläubigerrechtsnatur ist für die Erkenntnis der hier behandelten Probleme von sekundärer Bedeutung. Wie schon angedeutet, können sowohl Mitgliedschafts- als auch Gläubigerrechte Sondervorteile sein. Die Rechtsnatur der Rechte hängt nicht so sehr von deren Sondervorteilseigenschaft ab als von der allgemeinen Ausgestaltung des Rechts durch das Aktienrecht. Das zeigt besonders das Entsendungsrecht des §§ 88 AktG.

Wenn im Folgenden die Rechtsnatur der als Sondervorteile gewährten Rechte untersucht werden soll, so geschieht dies aus praktischen Erwägungen zunächst unter Außerachtlassung der Mitgliedschaftsrechte, also insbesondere des Entsendungsrechts des § 88. Wenn in den Ausführungen von Herrschaftsrechten in der Gesellschaft die Rede sein wird, welche die Mitgliedschaftsnatur des Sondervorteils an sich begründen könnten, so ist dabei bewußt das Entsendungsrecht nicht in Betracht gezogen. Denn die ins Auge gefaßten Herrschaftsrechte, mit denen die Mitgliedschaft ausgestattet ist, sind Rechte, welche die Hauptrechte der Mitgliedschaft, also insbesondere die Beteiligung am gesellschaftlichen Erfolg, schützen sollen, mittels deren sich das Mitglied gegen die Willkür der anderen Gesellschafter wehren können soll. Das Entsendungsrecht ist aber selbst das Hauptrecht, das als Sondervorteil gewährt ist, nicht ein Recht, das die etwaige besondere Mitgliedsstellung des Sondervorteilsberechtigten schützen soll, indem es ihm Einfluß auf die gesellschaftlichen Angelegenheiten gibt.

II. Die meisten Schriftsteller, die sich mit dem Sondervorteil befaßt haben, und die Rechtsprechung stehen auf dem Standpunkt,

daß die als Sondervorteile gewährten Rechte Gläubigerrechte sind[44]).

Diese Meinung stützt sich darauf, daß Mitgliedschaftsrechte unabhängig von der Aktie nicht bestehen könnten, dies widerspreche den Grundprinzipien des Aktienrechts. Das Mitglied könne aber seine Aktie veräußern, ohne grundsätzlich den Sondervorteil zu verlieren. Darauf hat schon ROHG 17, S. 147 im Jahre 1875 hingewiesen; es wird daselbst ausgeführt: „Nicht etwa als vorhandenen Rest eines früheren Mitgliedsrechtes, also noch fortexistierendes unvollkommenes Mitgliedschaftsrecht nach Erlöschen der aktiven Beteiligung wie etwa die Rechte aus anstelle amortisierter Aktien getretenen sogenannten Genußscheine, ist das Recht zu betrachten. Das ergibt sich klar daraus, daß nach der Natur des Gesellschaftsverhältnisses und im Sinne des § 9 des Statuts diesem Recht gegenüber das Recht aus der Aktie als fortexistierend, gleichviel ob im Besitz des Erstkontrahenten oder eines Dritten zu denken ist, das aber aus demselben Verhältnis nicht doppelte Mitgliedschaftsrechte, ein vollkommenes im Besitz des Aktieninhabers und ein unvollkommenes im Besitz des Erstkontrahenten bestehen können."

III. Wie in der Rechtswissenschaft allgemein anerkannt ist und auch in diesem Zusammenhang angeführt wird, kann ein mitgliedschaftliches Recht nur als Ausfluß einer Mitgliedschaft in der Person dessen begründet sein, der die Mitgliedschaft innehat, der Mitglied ist. Die Mitgliedschaft ist kein Konglomerat von Einzelrechten, sondern ein einheitliches Ganzes, aus dem sich die einzelnen Rechte ergeben. Aus diesem Charakter des Ausflusses der Mitgliedschaftsrechte aus der einheitlichen Mitgliedschaft muß entnommen werden, daß Mitgliedschaftsrechte nur in der Person des Mitglieds begründet sein können. Es kommt zwar vor, daß Mitgliedschaftsrechte sich verselbständigen, sie werden aber damit Gläubigerrechte. Bevor eine Umwandlung der Rechte in dieser Art sich nicht vollzogen hat, können sie nicht mit dinglicher Wirkung abgetreten werden. Man denke etwa an die Abtretung des Dividendenbezugsrechts, die erst in dem Augenblick dinglich wirksam wird, in welchem durch den Gewinnverteilungsbeschluß der Hauptversammlung aus der mitgliedschaftlichen Anwartschaft auf die Dividende ein Gläubigerrecht geworden ist[45]).

---

[44]) Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 3; Teichmann-Koehler, Kommentar, § 19 Anm. 2; Staub-Pinner, Kommentar, § 186 HGB Anm. 1; Goldschmit, Kommentar, § 186 HGB Anm. 5; J. v. Gierke, Handelsrecht S. 256; Landenberger S. 12; RG in JW 1930 S. 3736 für einen analogen Fall aus dem Recht der GmbH.

[45]) So schon ROHG. 9/272 ff., ferner RGZ 98/320; RGRKom § 398 BGB Anm. 2.

Nun ist aber festgestellt worden, daß der Sondervorteil von der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft unabhängig ist, daß er neben der Mitgliedschaft gewährt worden ist, obwohl als Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung bei Gründung der Gesellschaft. Die Rechte, die als Sondervorteile gewährt sind, können also nicht aus der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft entfließen. Wenn man trotzdem eine mitgliedschaftliche Natur der Rechte vertreten wollte, könnte man das nur mit der Annahme, in dem Sondervorteil sei eine von der Aktie losgelöste besondere Mitgliedschaft gewährt, die den einzelnen Fällen entsprechend durch die Satzung gestaltet ist und aus der die im Einzelfall gewährten Rechte als Mitgliedschaftsrechte entfließen. In der oben angeführten Entscheidung des ROHG 17, S. 147 wird eine solche Annahme abgelehnt und zwar mit Recht; die Frage verdient aber noch eine nähere Untersuchung.

Die Schaffung einer solchen besonderen Mitgliedschaft minderen Ranges gegenüber der in der Aktie verbrieften Vollmitgliedschaft wäre an sich wohl begreiflich. Wie im vorangegangenen Paragraphen ausgeführt wurde, beruht die Einräumung von Sondervorteilen auf dem Wiedereindringen des „intuitus personae" in die als reine Kapitalgesellschaft organisierte Aktiengesellschaft. Warum sollte man nicht bei der Konstruktion der Kapitalgesellschaft dem „intuitus personae" eine Konzession machen, nach der ein Bedürfnis besteht, und eine besondere Mitgliedschaft, die im Einzelfall je nach den Bedürfnissen gestaltet ist, zulassen?!

Eine solche Argumentation kann bei der Gestaltung des heute geltenden Aktienrechts nicht durchgreifen. Es sind hier besonders folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die zu einer entgegengesetzten Auffassung führen.

Wie Müller-Erzbach[46]) hervorhebt, gehört zu einer Gesellschaft nicht nur eine Interessengemeinschaft, sondern auch eine so gestaltete Herrschaftslage für alle Gesellschafter, die diesen auf die gemeinsamen Angelegenheiten der Gesellschaft Einfluß gibt, sodaß sie nicht völlig der Willkür der übrigen Gesellschafter preisgegeben sind. Wenn auch sonst der deutsche Gesetzgeber die äußere Kundgebung wegen der Interessen der Gesellschaftsgläubiger als maßgebenden Faktor für das Vorhandensein einer Gesellschaft vielfach in den Vordergrund rückt, so kann damit diesem Gesichtspunkt der Herrschaftsgestaltung nicht seine Bedeutung genommen werden.

Man wird nicht bezweifeln können, daß zwischen den Aktionären und den durch die Sondervorteile Begünstigten, die bei der Gründung der Gesellschaft ja selbst Aktionäre sein müssen, eine Inter-

[46]) Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? S. 113, angedeutet schon bei Wieland, Handelsrecht Bd. 1 S. 471.

essengemeinschaft besteht. Beide Teile sind darauf bedacht, durch die Beteiligung an dem Unternehmen Gewinn zu erzielen. Der durch den Sondervorteil Begünstigte hat dazu ja noch mehr geleistet als der Aktionär. Das erste Merkmal ist schon erfüllt. Aber die Interessen- und Zweckgemeinschaft allein schafft noch keine Gesellschaft. So ist bekanntlich der „commis interessé", der am Reingewinn des Unternehmens beteiligt ist, infolge seiner Weisungsgebundenheit kein Gesellschafter, er bleibt Angestellter und ist damit mit seinem Anspruch auf den Reingewinn ein Gläubiger gewöhnlicher Art.

Es muß, wie schon gesagt, eine Herrschaftsgestaltung hinzukommen, die demjenigen, der mit anderen in einer Interessen- und Zweckgemeinschaft lebt, einen gewissen Einfluß auf die Geschäftsführung gibt, die zur Wahrung der gemeinschaftlichen Interessen und der Erreichung des gemeinschaftlichen Zwecks getätigt wird. Die Herrschaftsmöglichkeit braucht nicht groß zu sein, es muß den einzelnen Beteiligten nur so viel Einfluß bleiben, daß sie nicht völlig der Willkür der übrigen preisgegeben und jeder Einwirkung auf die gemeinsamen Angelegenheiten beraubt sind. Es muß nun untersucht werden, ob eine entsprechende Herrschaftsgestaltung bei den Sondervorteilen vorliegt.

Bei dieser Untersuchung gelangt man zu der Feststellung, daß die Sondervorteilsinhaber keinerlei Herrschaftsrechte brauchen und gewöhnlich auch nicht haben. Über das Stimmrecht in den Hauptversammlungen bestimmt § 12 AktG., daß jede Aktie das Stimmrecht verleihe, daß es nur ausnahmsweise Aktien ohne Stimmrecht gebe, schließlich daß ein Mehrstimmrecht grundsätzlich ausgeschlossen ist. § 114 AktG. bestimmt weiter, daß das Stimmrecht nach Aktiennennbeträgen ausgeübt werde, daß es mit vollständiger Einzahlung beginne. § 146 redet davon, daß satzungsändernde Beschlüsse einer Mehrheit bedürften, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfasse. Ähnliche Vorschriften findet man in den §§ 149, 160, 175 AktG. Alle die genannten Vorschriften lassen ersehen, daß das Stimmrecht und die Kapitaleinlage bei der Aktiengesellschaft sich gegenseitig bedingende Faktoren sind. Nur derjenige hat ein Stimmrecht, der sich mit einer Einlage auf das Grundkapital an der Gesellschaft beteiligt hat. Nur der Aktionär beteiligt sich mit einer Einlage auf das Grundkapital, daher kann nur mit der Aktie ein Stimmrecht verbunden sein. Die Herrschaft in der Aktiengesellschaft hängt von der Kapitaleinlage ab. Die Herrschaftsgestaltung ist nach dem „intuitus pecuniae" getroffen, ein Stimmrecht als Sondervorteil ist daher unzulässig.

Ebenso steht es mit den übrigen Herrschaftsrechten. § 112 Absatz 1 bestimmt, daß jedem Aktionär auf Verlangen in der

Hauptversammlung Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben ist. Auch hier ist ausdrücklich bestimmt, daß ein Aktionär, also der Inhaber einer Aktie, auskunftsberechtigt ist, daß das Auskunftsrecht ein Ausfluß der in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft ist. § 198 AktG. setzt fest, daß zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen nur Aktionäre und Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat berechtigt sind.

Der selbständig übertragbare Sondervorteil kann also nicht mit Herrschaftsrechten ausgestattet werden, ebensowenig können gesellschaftliche Herrschaftsrechte als derartige Sondervorteile eingeräumt werden. Da mit diesen Sondervorteilen kein Herrschaftsrecht verbunden sein kann, ist es nicht zulässig, sie als Mitgliedschaften minderen Ranges anzusehen.

Diese Zusammenhänge werden noch klarer, wenn man vergleichsweise das Rechtsinstitut des „part de fondateur", des Gründeranteils, das sich im französischen Recht aus den „avantages particuliers" entwickelt hat, heranzieht. In den Gründeranteilen ist eine Mitgliedschaft minderen Ranges verbrieft, weil mit ihnen gewisse Herrschaftsrechte verbunden sind. Der Vergleich zwischen dem Sondervorteil des deutschen Rechts und dem Gründeranteil des französischen Rechts macht es noch mehr offenbar, daß der Sondervorteil nicht als eine Mitgliedschaft minderen Ranges gekennzeichnet werden kann. Vom Gründeranteil des französischen Aktienrechts soll später noch die Rede sein.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß der Sondervorteil keine besonders gestaltete Mitgliedschaft minderen Ranges ist. Aus ihr entfließen nicht die eingeräumten Vorrechte als Mitgliedschaftsrechte. Die als Sondervorteile gewährten Rechte sind vielmehr meist Gläubigerrechte. Diesen Gläubigerrechten haftet aber an, daß sie in Anlehnung an die in der Aktie verbrieften Mitgliedschaft gewährt sind, daß sie ein Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung bei der Gründung sind. Diesen Zusammenhängen muß noch näher nachgegangen werden.

IV. Nun ist aber durch § 88 AktG. ein Entsendungsrecht von Mitgliedern in den Aufsichtsrat geschaffen worden, das bestimmten Aktionären persönlich eingeräumt werden kann. Erfolgt die Gewährung des Rechts bei der Gesellschaftsgründung, so liegt ein Sondervorteil vor, wie noch nachgewiesen werden wird[47]). Das persön-

[47]) Das ebenfalls durch § 88 AktG. geschaffene, den jeweiligen Inhabern gewisser vinkulierter Namensaktien eingeräumte Entsendungsrecht kann nicht Sondervorteil sein. Denn dies Recht ist mit der in der Aktie verbrieften Einzelmitgliedschaft fest verbunden, steht nicht dem Aktionär persönlich zu. Ebenso Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 88 Anm. 4.

liche Entsendungsrecht von Aufsichtsratsmitgliedern ist unabhängig von der in der Aktie verbrieften Einzelmitgliedschaft. Es setzt nur voraus, daß der Berechtigte durch den Besitz irgendwelcher Aktien, sei es der ursprünglich übernommenen, sei es von später erworbenen, Mitglied der Gesellschaft ist. Das persönliche Entsendungsrecht muß als gesellschaftliches Herrschaftsrecht ein Mitgliedschaftsrecht sein. Eine Herrschaft in der Gesellschaft kann nur Mitgliedern zustehen; es widerspricht der Gesellschaftsstruktur, daß Nichtmitglieder Herrschaftsrechte haben. Das Herrschaftsrecht ist daher stets Mitgliedschaftsrecht. Daraus ist zu folgern, daß das ein gesellschaftliches Herrschaftsrecht darstellende Entsendungsrecht ein Mitgliedschaftsrecht ist. Als Mitgliedschaftsrecht muß es aber der Mitgliedschaft des Berechtigten entfließen. Es muß daher angenommen werden, daß das persönliche Entsendungsrecht mit den in den Aktien verbrieften Einzelmitgliedschaften seines Inhabers in Verbindung tritt, sodaß es als Mitgliedschaftsrecht aus diesen Einzelmitgliedschaften entfließt. Eine weitere Verbindung zwischen den Einzelmitgliedschaften und dem Entsendungsrecht besteht dahin, daß das Recht erlischt, falls der Berechtigte sich durch Veräußerung aller seiner Aktien seiner Mitgliedschaft begibt. Im übrigen ist aber das Entsendungsrecht von der Einzelaktie unabhängig. War der Berechtigte z. B. Aktionär auf Grund des Besitzes der Aktie Nr. 1000, erwirbt er dann die Aktie Nr. 1001 und veräußert er die zuerst besessene Aktie, dann bleibt das Entsendungsrecht bestehen. Es entfließt jetzt aus der in der Aktie Nr. 1001 verbrieften Mitgliedschaft, während es vorher aus der Mitgliedschaft, die in der Aktie Nr. 1000 verkörpert war, entsprungen war.

Es können nun auch andere Rechte als Sondervorteile in der Art verliehen werden, daß sie von der Mitgliedsstellung des Berechtigten abhängig sind. Auch diese Rechte können nur von Mitgliedern geltend gemacht werden. In diesen Fällen darf aber nicht angenommen werden, daß auch diese Sondervorteile Mitgliedschaftsrechte sind. Diese Annahme ist nur für den Sonderfall des Entsendungsrechts gangbar, weil dieses Recht nach den allgemeinen Grundsätzen des Aktienrechts Mitgliedschaftsrecht sein muß. In den vorliegenden Fällen ist die Annahme eines durch die Innehabung irgendwelcher Aktien bedingten Gläubigerrechts am Platz.

In § 6, VI dieser Untersuchung soll auf das Entsendungsrecht näher eingegangen werden.

V. Die Folge der Gläubigerrechtsnatur der als Sondervorteile gewährten Rechte ist, daß sie der Mehrheitsherrschaft in der Hauptversammlung nicht unterliegen. Ist ein Gewinnbeteiligungsrecht

gewährt, so ist dessen Geltendmachung von dem Vorhandensein eines Reingewinns abhängig. Der zunächst bedingte Anspruch auf den Gewinn wird unbedingt, wenn durch die verfassungsmäßigen Gesellschaftsorgane, regelmäßig Vorstand und Aufsichtsrat, der Gewinn festgestellt ist. Der Anspruch ist nicht von dem Gewinnverteilungsbeschluß der Hauptversammlung abhängig[48]). Das Recht kann nicht durch die Hauptversammlung aufgehoben werden.

In dem eben geschilderten Sonderfall, in dem als Sondervorteil ein Mitgliedschaftsrecht gewährt ist, ist dies Recht ein Sonderrecht des Aktionärs. Es kann deswegen nicht durch Mehrheitsbeschlüsse der Hauptversammlung dem Berechtigten ohne seine Zustimmung entzogen werden (§ 35 BGB). Es kann hier nicht auf die vielen Theorien über das Wesen der Sonderrechte eingegangen werden. Mit der herrschenden Lehre soll unter einem Sonderrecht ein Recht des Mitglieds verstanden werden, das nicht allen Mitgliedern zusteht, vielmehr ein Mitglied vor den anderen begünstigt[49]). Ein solches Sonderrecht ist aber das Recht auf Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat, wenn es auch nicht mit der Einzelmitgliedschaft, die durch die Aktie verbrieft wird, verbunden ist.

Die übrigen als Sondervorteile gewährten Rechte sind keine Sonderrechte, weil sie von der Mitgliedschaft völlig unabhängig sind.

§ 5. Die Abgrenzung des Sondervorteils von Gründerlohn, Vorzugsaktie, Sacheinlage und den besonderen Vorteilen der §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 2 Z. 3 und 222 Abs. 3.

I. Nachdem die beiden voraufgegangenen Paragraphen der Begriffsbestimmung und der Klärung der Rechtsnatur der besonderen Vorteile gewidmet waren, ist es die Aufgabe dieses Paragraphen, die Grenzlinien zwischen den Sondervorteilen und den anderen Vorzugsrechten aufzuzeigen, die bei der Gründung der Gesellschaft gewährt werden können.

II. Zunächst soll auf das schon mehrfach angeschnittene Problem eingegangen werden, worin der Unterschied zwischen Sondervorteil und Vorzugsaktie liegt. § 19 Absatz 1 AktG. bestimmt: „Jeder zugunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil muß .... festgesetzt werden." § 11 AktG. bestimmt: „Einzelne Gattungen von Aktien können verschiedene Rechte haben, namentlich bei der Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftsvermögens". Das Gesetz zieht hier ganz klar die Grenze.

[48]) RG in JW. 1930, S. 3736 für einen analogen Fall aus dem Recht der GmbH.
[49]) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 291; Enneccerus-Nipperdey § 105, IV, 1; RGZ 104/256.

Das Wesen der Vorzugsaktie besteht darin, daß die Aktie an sich mit einem Vorzugsrecht ausgestattet ist und daß die Ausstattung bei einer Gattung von Aktien erfolgt. Der Sondervorteil ist hingegen dem einzelnen Aktionär als solchem ausbedungen. Wenn man die beiden zitierten Bestimmungen einander gegenüberstellt, dann sieht man, daß bei der Vorzugsaktie der Vorteil mit der Einzelmitgliedschaft untrennbar verbunden ist, bei dem Sondervorteil dagegen nicht. Wird die mit einem Vorrecht ausgestattete Vorzugsaktie veräußert, so geht das Vorrecht mit der Aktie auf den Erwerber über; veräußert der mit einem Sondervorteil bedachte Aktionär seine Aktie, dann geht das als Sondervorteil eingeräumte Recht nicht auf den Erwerber über, bleibt vielmehr in der Person des ehemaligen Aktionärs bestehen[50]).

Wie ist es aber nun, wenn alle Vorzugsaktien auf Vereinbarung der Gründer untereinander nur einem von ihnen zukommen sollen? In diesem Fall hat der betreffende Aktionär doch auch einen Vorteil eingeräumt erhalten, den die übrigen Gesellschafter nicht haben. Die französische Rechtslehre nimmt hier, wie oben schon gesagt wurde, einen avantage particulier an. Das ist auch folgerichtig, weil die französische Rechtslehre bei der Begriffsbestimmung der besonderen Vorteile von der Gleichheit ausgeht, die unter allen Gesellschaftern herrschen soll. Kann man hier im deutschen Recht auch einen Sondervorteil annehmen? Landenberger bejaht diese Frage und meint (a. a. O., S. 10), dies Problem ließe sich einfach dahin auflösen, daß die Vereinbarung der Übernahme der Aktien als ein persönlich zugesagtes und in der Person begründetes Recht unter § 186 Abs. 1, heute also § 19 Abs. 1 AktG., fiele, während die auf Grund der Aktie erlangte Rechtsstellung nach § 185 HGB, heute also § 11 AktG., zu beurteilen sei. Diese Lösung ist nicht haltbar. Die Vereinbarung, die uns hier beschäftigt, kann zwar wie die Sondervorteile für die anderen Gesellschafter große Gefahren mit sich bringen. Sie ist aber kein Sondervorteil. Der Sondervorteil, der nach § 19 Abs. 1 in der Satzung offenbar gemacht werden soll, schafft dem Berechtigten eine selbständige Berechtigung. Durch die im vorliegenden Fall erfolgende Machtausnutzung durch die Gründer wird keine selbständige Berechtigung geschaffen, sondern nur eine tatsächliche Machtstellung für den Begünstigten. Solche vielfach vorübergehenden tatsächlichen Machtverhältnisse, die ebenso gut während des Lebens der Gesellschaft entstehen können, können nicht in die Satzung auf-

[50]) So die herrschende Lehre z. B. Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 2; Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 19 Anm. II, 1 für das neue Recht; Staub-Pinner, Kommentar, § 186 Anm. 1 für das alte Recht.

genommen werden, wie dies § 19 für die Sondervorteile vorsieht. Die fraglichen Begünstigungen können daher nicht als Sondervorteile angesehen werden.

III. Als Zweites ist die Frage zu prüfen, welche Unterschiede zwischen Gründerlohn und Sondervorteil bestehen. § 19 Abs. 2 AktG. sagt nach der schon mehrfach zitierten Vorschrift über die Sondervorteile: „Von dieser Festsetzung gesondert ist der Gesamtaufwand festzusetzen, der zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder an andere Personen als Entschädigung oder als Belohnung für die Gründung oder ihre Vorbereitung gewährt wird". Über die Abgrenzung von Gründerlohn und Sondervorteil ist man sich im Schrifttum heute noch nicht einig; man fragt sich manchmal, ob sich nicht in manchen Fällen Gründerlohn und Sondervorteil decken können.

Man hat versucht, zwecks Abgrenzung als Gründerlohn diejenige Belohnung aufzufassen, die aus dem Grundkapital geleistet wird, während die Sondervorteile auf Kosten der Aktionäre gewährt werden (indem z. B. durch Einräumung fortlaufender Bezüge aus dem Reingewinn der Gewinnanteil der Aktionäre geschmälert wird)[51]). Diese Unterscheidung geht auf die Motive des Gesetzes von 1884 zurück[52]). Man hat ferner versucht, die Unterscheidung auf das Wort Belohnung zu gründen. So schreiben Schlegelberger-Quassowski[53]): „Wird die Belohnung nicht für eine entsprechende Tätigkeit der Gründer gewährt, so handelt es sich um einen Sondervorteil im Sinne des Absatz 1. Es ist, soweit nicht der Gründungsbericht Klarheit schafft, Aufgabe der Gründungsprüfung, festzustellen, ob es sich um echten Gründerlohn oder um einen Sondervorteil handelt."[54]) Liegt also die „Belohnung" für eine Tätigkeit bei der Gründung der Gesellschaft vor, dann fällt diese Belohnung nur unter § 19 Abs. 2 AktG. Ist dagegen der Vorteil unentgeltlich oder als Gegenleistung für die Einlage gewährt, dann liegt ein Sondervorteil vor. Andere Autoren bemerken zu diesem Problem, daß, soweit eine Belohnung für die Gründungstätigkeit einem Aktionär zukomme, diese Belohnung sowohl Gründerlohn als auch Sondervorteil sei[55]).

Unzweifelhaft ist wohl, daß unter den Gründerlohn alles fällt, was als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder ihre

---

[51]) So anscheinend Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 19 Anm. II, 2.
[52]) Vgl. Zitat bei Brodmann, Aktienrecht, § 186 Anm. 1 a.
[53]) Kommentar § 19 Anm. 7.
[54]) Ähnlich Goldschmit, Kommentar, § 186 HGB, Anm. 30; Düringer-Hachenburg, Kommentar, § 186 HGB, Anm. 2 und 58.
[55]) Teichmann-Koehler, Kommentar, § 19 Anm. 3 a.

Vorbereitung an Aktionäre oder dritte Personen gewährt wird. Die Einleitung von § 19 Abs. 2 AktG. „Von dieser Festsetzung gesondert" will besonders darauf hinweisen, daß eine eingehende Aufstellung über die Gründungskosten in die Satzung aufgenommen werden soll. Belohnungen im Sinne des § 19 Abs. 2 können sein feste Geldsummen, aber auch fortlaufende Bezüge aus dem Reingewinn der Gesellschaft. Als Gründerlohn können auch Summen aus dem Grundkapital gezahlt werden, als Sondervorteil darf das nie erfolgen. Gründerlohn sind Belohnungen für Aktionäre und dritte Personen. Der Begriff des Gründerlohns ist also viel weiter als der des Sondervorteils.

Für unsere Betrachtung fragt es sich nun, ob der Gründerlohn, der an Aktionäre gewährt ist, falls er nicht aus dem Grundkapital zu entrichten ist, auch ein Sondervorteil ist. Bejaht man diese Frage, so muß das Recht unter Angabe des Berechtigten in der Satzung festgesetzt werden, verneint man sie, so genügt eine ungenauere Angabe des Rechts ohne Nennung des Berechtigten in der Satzung, die genauere Angabe muß dann erst bei Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister nach § 29 Abs. 2 Z. 2 erfolgen; das ist die praktische Bedeutung der Lösung dieses Problems.

In einem der vorstehenden Paragraphen ist entwickelt worden, daß der Sondervorteil ein Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung des Aktionärs ist. Er ist für den Einsatz bei der Gesellschaftsgründung gewährt, den der Gesellschafter neben seiner Kapitaleinlage erbracht hat. Hier findet man auch das Kriterium, das besagt, ob eine Belohnung gleichzeitig Gründerlohn und Sondervorteil sein kann. Ist die geistige Tätigkeit, für welche die Belohnung gegeben wird, neben der Kapitaleinlage als gesellschaftliche Betätigung anzusehen, so haben wir es bei der Belohnung auch mit einem Sondervorteil zu tun; ist dagegen die Tätigkeit unabhängig von der kapitalmäßigen Beteiligung nur als persönliche Dienstleistung erfolgt, dann liegt nur ein Gründerlohn vor. Ein Beispiel macht die Zusammenhänge sogleich ganz klar. Der Rechtsanwalt, der bei dem Entwurf der Satzung der zu gründenden Gesellschaft mitgewirkt hat, erhält ein Honorar für seine Tätigkeit, das zweifellos Gründerlohn ist. Als die Aktien der Gesellschaft zur Zeichnung aufgelegt werden, denkt sich derselbe Rechtsanwalt, die Aktiengesellschaft sei ein Unternehmen, das wirtschaftlich gute Aussichten habe und das auf einer gesunden wirtschaftlichen Basis stehe, es lohne sich, einen Teil seiner Ersparnisse in der Gesellschaft anzulegen. Hier ist die Belohnung zwar einem Aktionär gewährt. Die Tätigkeit, welche der Aktionär bei der Gründung entfaltet hat, ist aber keine gesellschaftliche Betätigung, sondern eine persönliche Dienstleistung

aus einem gewöhnlichen Dienstvertrag. Die Belohnung ist daher kein besonderer Vorteil, auch wenn sie zu einem Recht auf einen Prozentsatz des jährlichen Reingewinns ausgestaltet worden wäre. Erfolgt hingegen die Tätigkeit des Rechtsanwalts in Verbindung mit seiner kapitalmäßigen Beteiligung als mitgliedschaftliche Betätigung, dann ist die hierfür erfolgende Belohnung Gründerlohn und Sondervorteil.

Diese sich aus dem Wesen des Sondervorteils ergebende Entscheidung hat auch im Gesetz ihren Ausdruck gefunden. § 19 Abs. 1 bestimmt, daß j e d e r zugunsten einzelner Aktionäre gedungene besondere Vorteil in der Satzung festgesetzt werden muß. Das besagt, daß das Gesetz j e d e einem Aktionär als solchem zukommende zusätzliche Belastung der Gesellschaft unter genauer Bezeichnung des Berechtigten offenbar gemacht sehen will. Es soll auf diese Weise vor allem den Mitaktionären Gelegenheit gegeben werden, etwaige Bevorrechtigungen ihrer Mitgesellschafter zu erkennen. Dies ist aber nur dann erforderlich, wenn es sich um Berechtigungen handelt, die dem Mitgesellschafter wegen einer Tätigkeit gewährt werden, die aus dem Gesichtspunkt der mitgliedschaftlichen Beteiligung geleistet ist. Gleichgültig ist es nämlich, ob die Gegenleistung für die auf Grund eines gewöhnlichen Dienstvertrags erbrachten Dienste an einen Dritten oder an ein Mitglied erfolgt. Noch mehr gilt das von dem Ersatz von Aufwendungen. Auf Seiten des Empfängers der Leistung besteht hier weniger die Versuchung, sich bei der Beteiligung an der Gesellschaft möglichst große Vorteile zu verschaffen; er will, wie jeder Dritte auch, für seine Leistung gewöhnlich nur eine angemessene Gegenleistung haben. Die Gründer ihrerseits stehen den Leistungsempfängern wie Dritten gegenüber. Sie werden sich in solchen Fällen kaum versucht fühlen, unter Ausnutzung ihrer Machtstellung dem Empfänger mehr zukommen zu lassen, als ihm nach seiner Leistung für die Gesellschaft gebührt. Die Vorsichtsmaßnahmen gegen die Ausnutzung der Machtstellung durch die Gründer sind daher nicht erforderlich. Es genügt hier, wenn die Leistung überhaupt in den Gesamtaufwand nach § 19 Abs. 2 aufgenommen wird.

Gegen die Heranziehung des § 25 Abs. 2 Z. 3 gegen diese Ansicht soll unter V. dieses Paragraphen etwas gesagt werden.

IV. Es kommt manchmal vor, daß bei dem Einbringen einer Sacheinlage vereinbart wird, der Einbringende erhalte eine bestimmte Anzahl von Aktien, ferner in den nächsten zehn oder zwanzig Jahren einen gewissen Hundertsatz des jährlichen Reingewinns. Ist dieser Anspruch auf einen Teil des Reingewinns neben dem Entgelt für

die Sacheinlage auch ein Sondervorteil, ist neben § 20 AktG. auch § 19 anwendbar?

Diese Frage ist zu bejahen. Die Gewährung des Gewinnbezugsrechts ist zweifellos ein Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung, es ist die Belohnung dafür, ein gutgehendes Unternehmen in die Gesellschaft eingebracht zu haben. Die Berechtigung ist unabhängig von den in den Aktien verbrieften Mitgliedschaften. Sie bedeutet eine zusätzliche Belastung der Gesellschaft über die aus der Mitgliedschaft entfließenden Belastungen hinaus. Ein weiteres Beispiel für einen bei der Sacheinlage gewährten Sondervorteil gibt RGZ 81 S. 410.

V. Außer in § 19 Abs. 1 ist noch in den §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 2 Z. 3 und 222 Abs. 3 von besonderen Vorteilen die Rede. Es fragt sich, ob der Begriff des Sondervorteils in diesen Bestimmungen der des § 19 ist.

§ 222 AktG. handelt von den persönlich haftenden Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. In Absatz 3 der genannten Bestimmung wird von den Sondervorteilen gesprochen, die zugunsten eines persönlich haftenden Gesellschafters ausbedungen werden. Ist der persönlich haftende Gesellschafter zugleich Kommanditaktionär, und wird ihm in dieser Eigenschaft ein Sondervorteil gewährt, dann findet nach § 219 Abs. 3 § 19 ohnehin Anwendung, diese Vorteile kann § 222 daher nicht betreffen[58]). Die Vorschrift des § 222 Abs. 3 hat mithin ersichtlich nur die Sondervorteile im Auge, die dem persönlich haftenden Gesellschafter als solchem eingeräumt sind. Es wird § 19 Abs. 1 für die fraglichen Vorteile für anwendbar erklärt. Daraus ist zu schließen, daß der Begriff des Sondervorteils, wie er für § 19 entwickelt worden ist, auch hier grundsätzlich Geltung hat. Die besondere Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters bringt aber doch einige Verschiedenheiten mit sich. Sondervorteil ist es zunächst nicht, wenn dem Gesellschafter eine vierprozentige Verzinsung seines Kapitalguthabens aus dem Reingewinn in der Satzung noch einmal zugesichert ist, eine solche Verzinsung steht dem Gesellschafter nach § 168 HGB, § 219 Abs. 2 AktG. ohnehin zu. Ebenso ist die Vereinbarung kein Sondervorteil, die dem persönlich haftenden Gesellschafter einen angemessenen Teil des Reingewinns zusichert, auch das entspricht den schon genannten gesetzlichen Vorschriften. Alles, was darüber hinausgeht, ist Sondervorteil, soweit es sonst die für § 19 entwickelten Begriffsmerkmale erfüllt. Auch die sonstigen Rechte haben Sondervorteilsnatur, die als Belohnung für die während des gesellschaftlichen Lebens zu leistende Tätigkeit versprochen werden.

[58]) Ebenso Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 222 Anm. 4; anders Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 222 Anm. 4.

Es ist gerade die Besonderheit der Kommanditgesellschaft auf Aktien, daß die persönliche gesellschaftliche Betätigung der persönlich haftenden Gesellschafter über die Mitwirkung bei der Gründung hinausgeht und während des ganzen gesellschaftlichen Lebens andauert. Die Belohnung für diese Tätigkeit ist daher Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung der persönlich haftenden Gesellschafter[57]).

Die besonderen Vorteile, von denen in den §§ 24 Abs. 3 und 25 Abs. 2 Z. 3 die Rede ist, decken sich nicht mit denen des § 19 Abs. 1[58]). § 19 Abs. 1 bestimmt nur die satzungsgemäße Festsetzung der Vorteile, Entschädigungen und Belohnungen, die auf Kosten der Gesellschaft gehen; die vorliegenden Vorteile usw., die § 25 Abs. 2 Z. 3 im Auge hat, sind auch solche Vorteile, welche die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat von den Gründern aus deren persönlichem Vermögen erhalten haben. Wie später noch gezeigt werden wird, haben die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats die Gründungsvorgänge zu prüfen, dabei soll die Wahrheit erforscht werden. Damit dies Ziel möglichst vollkommen erreicht werden kann, dürfen die Prüfer in keiner Weise von den Gründern abhängig und durch eigenes Interesse voreingenommen sein. Wenn Bedenken an der Zuverlässigkeit und Unvoreingenommenheit der Mitglieder der Verwaltungsträger bestehen, müssen daher nach § 25 AktG. vom Gericht zwecks Nachprüfung der Gründungsvorgänge besondere unabhängige Gründungsprüfer bestellt werden. Bedenken an der Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Verwaltungsträger sind aber gleicherweise vorhanden, wenn diese die Vorteile von der Gesellschaft selbst erhalten haben oder von den Gründern aus deren persönlichem Vermögen. Diese weitere Auslegung des Begriffs der besonderen Vorteile nach § 25 Abs. 2 Z. 3 kann auch noch direkt aus den gesetzlichen Bestimmungen entnommen werden. Der Sondervorteil nach § 19 setzt, wie schon mehrfach betont wurde, voraus, daß der Berechtigte Aktionär ist, also Aktien für seine Rechnung übernommen hat. Würde man nun den Begriff des besonderen Vorteils nach § 25 Abs. 2 Z. 3 mit dem des § 19 Abs. 1 gleichsetzen, so wäre § 25 Abs. 2 Z. 3, soweit er die besonderen Vorteile betrifft, überhaupt überflüssig; denn eine Gründungsprüfung wäre in diesem Falle schon nach Ziffer 2 erforderlich. Das kann aber nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, der beide Vorschriften nebeneinander gestellt hat.

---

[57]) Vgl. auch Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 222 Anm. 4; Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 222 Anm. 4.

[58]) Wie hier Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 222 Anm. 3, anders Teichmann-Koehler, Kommentar, § 25 Anm. 2 a; Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 25 Anm. 4, Baumbach, Aktienrecht, § 25 Anm. 2 b, cc.

Aus dem gleichen Grund läßt sich § 25 Abs. 2 Z. 3 gegen die eben vertretene Ansicht der Überschneidung von § 19 Abs. 1 und 2 ausspielen, indem man sagt, die Worte des § 25 „besondere Vorteile o d e r Entschädigungen" zeigten den Willen des Gesetzgebers, eine scharfe Trennung zwischen Sondervorteil und Gründerlohn durchzuführen. Der Sinn des besonderen Vorteils des § 25 ist ein anderer als der des Sondervorteils des § 19 Abs. 1. Es ist ferner auch sonst nicht zu ersehen, warum die Fassung des § 25 der hier vertretenen Lehre widersprechen soll. Der Gesetzgeber hat beide Ausdrücke nebeneinandergestellt, weil der des Gründerlohns in manchen Beziehungen viel weiter ist als der des Sondervorteils.

§ 6. Die Grenzen der Einräumung von Sondervorteilen.

I. Nachdem Begriff und Inhalt der Sondervorteile sowie deren Abgrenzung zu den anderen Belohnungen für Leistungen bei der Gesellschaftsgründung gefunden worden sind, muß nun festgestellt werden, welche Grenzen der Einräumung von Rechten als Sondervorteile gesetzt sind; gleichzeitig soll auf die wichtigsten Rechte, die als Sondervorteile gewährt zu werden pflegen, eingegangen werden.

II. Das Aktiengesetz stellt es den Gesellschaften grundsätzlich frei, welche Rechte sie als Sondervorteil gewähren wollen. Nur wo sich bei der Verleihung gewisser Rechte als Sondervorteile Gefahren gezeigt haben, hat der Gesetzgeber durch Verbotsvorschriften eingegriffen. So war vor der Aktiennovelle von 1884 allgemein üblich, daß sich die Gründer der Gesellschaft ein besonderes Bezugsrecht auf alle Aktien ausbedangen, welche bei den folgenden Kapitalerhöhungen ausgegeben werden sollten. Dabei sollten die Gründer die neuen Aktien stets zu Pari erhalten. Das hat in der damaligen Zeit oft dazu geführt, daß die Gründer vermöge ihres Einflusses in der Generalversammlung eine Kapitalerhöhung veranlaßt haben, wenn die Aktien der Gesellschaft gut standen. Sie erhielten dann Aktien zu Pari und konnten diese mit großem Gewinn an der Börse verkaufen. Kapitalerhöhungen wurden infolgedessen nicht wegen eines Kapitalbedürfnisses der Gesellschaft durchgeführt, vielmehr lediglich von den Gründern zu ihrem persönlichen Vorteil in die Wege geleitet. Hier griff die Aktiennovelle von 1884 ein und verbot die Ausbedingung eines solchen Bezugrechts in Art. 215a Abs. 4. Diese Bestimmung ist über den § 283 Abs. 2 HGB als § 154 Abs. 2 AktG. in das heute geltende Aktienrecht übergegangen. Außerdem ist nunmehr durch § 12 EGAktG. bestimmt, daß noch bestehende Gründerbezugsrechte, die sich bis in die heutige Zeit herübergerettet hatten, weil die bisherigen Verbotsbestimmungen nur für die nach Erlaß

der betreffenden Vorschriften gegründeten Gesellschaften galten, ab 1. Oktober 1937 nicht mehr ausgeübt werden können.

Das Verbot der Gewährung eines Bezugsrechts ist die einzige Schranke, die das Gesetz ausdrücklich dem Willen der Beteiligten bei der Schaffung von Sondervorteilen setzt. Es ist dies aber nicht die einzige Grenze. Es ergeben sich sowohl aus dem Wesen des Sondervorteils als auch aus den allgemeinen Grundsätzen des Aktienrechts Schranken, die noch näher aufgezeigt werden müssen.

III. Selbstverständlich ist es, daß die Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden, nicht mit der Aktie verbunden sein dürfen. Das ist auch bei dem als Sondervorteil gewährten persönlichen Entsendungsrecht des § 88 AktG. der Fall. Dieses ist in seinem Bestand von der einzelnen Mitgliedschaft unabhängig. Es setzt nur voraus, daß der Berechtigte durch die Innehabung irgendwelcher Aktien Mitglied der Gesellschaft ist. Ist das Sondervorteilsrecht mit der Aktie verbunden, so liegt eine Vorzugsaktie vor, für welche die Bestimmungen der §§ 11, 16 Abs. 3 usw. AktG. gelten. Daher ist auch das den jeweiligen Inhabern gewisser Namensaktien zustehende Entsendungsrecht von Aufsichtsratsmitgliedern kein Sondervorteil. Die grundsätzliche Unabhängigkeit des Sondervorteils von der Aktie besagt aber nicht, daß das als besonderer Vorteil gewährte Recht nicht erlöschen könnte, wenn der Berechtigte sich seiner Mitgliedschaft durch den Verkauf aller seiner Aktien entäußert. Es ist durchaus möglich, daß das Recht des Sondervorteils, das, abgesehen von dem persönlichen Entsendungsrecht ein Gläubigerrecht ist, nach den allgemeinen Bestimmungen unter der auflösenden Bedingung des Verlusts der Mitgliedschaft gewährt wird. Dabei muß es gleichgültig sein, ob der Berechtigte auf Grund der ursprünglich übernommenen Aktien Mitglied ist oder aber wegen des Besitzes später erworbener, während er seine alten Aktien veräußert hat. Es kann aber auch in der Satzung bestimmt sein, daß der Berechtigte nur so lange seinen Sondervorteil behalten soll, als er die ursprünglich übernommenen Aktien innehat. Das gilt auch für das als Sondervorteil gewährte persönliche Entsendungsrecht. Das den jeweiligen Inhabern gewisser Aktien zustehende Entsendungsrecht spricht nicht dagegen, da es nicht Sondervorteil sein kann.

Das Erlöschen des Sondervorteilsrechts bei der Veräußerung aller Aktien durch den Berechtigten muß aber nicht notwendig erfolgen. Bei der Beurteilung der Frage, ob es in einem solchen Fall erlischt oder nicht, kommt es zunächst auf den Willen der Beteiligten an, wie er in der Satzung zum Ausdruck gekommen ist, in Ermangelung dessen auf Art und Inhalt des Rechts und oft wohl auch auf den Rechtsgrund der Zuerteilung des Rechts als Sondervorteil. Mit der

herrschenden Lehre ist davon auszugehen, daß, abgesehen von dem Entsendungsrecht des § 88, das Sondervorteilsrecht trotz Veräußerung aller Aktien dem Berechtigten im Zweifel erhalten bleiben soll[59]). Das als besonderer Vorteil eingeräumte Recht ist im Zweifel vererblich, es ist auch ohne die Aktie im Zweifel veräußerlich. Hiervon macht das persönliche Entsendungsrecht des § 88 eine Ausnahme. Da das als Sondervorteil gewährte Recht regelmäßig ein Gläubigerrecht ist, genügt zu seiner Aufgabe ein Verzichtsvertrag zwischen dem Vorstand der Aktiengesellschaft und dem Berechtigten; es ist dazu keine Satzungsänderung erforderlich[60]). Hier macht wieder das Entsendungsrecht eine Ausnahme. Es ist ein Mitgliedschaftsrecht, dazu ein Sonderrecht. Es kann daher dem Berechtigten nur mit seiner Zustimmung durch Satzungsänderung genommen werden[61]). Ein Verzichtsvertrag genügt hier nicht. Denn es handelt sich um einen Teil der Gesellschaftsverfassung. Durch die Einräumung des Entsendungsrechts verringert sich die Zahl der durch die Hauptversammlung wählbaren Mitglieder des Aufsichtsrats. Durch einen einfachen Verzichtsvertrag zwischen dem Entsendungsberechtigten und dem Vorstand kann nicht das Gesellschaftsstatut geändert werden und der Hauptversammlung ein weitergehendes Besetzungsrecht für den Aufsichtsrat gegeben werden. Zu beachten ist aber, daß der Berechtigte selbst durch Veräußerung aller seiner Aktien die Voraussetzungen des Entsendungsrechts und damit das Recht selbst fortfallen lassen kann. Umstritten ist es in der Rechtslehre, ob ein für den beteiligten Aktionär günstiger gegenseitiger Vertrag, z. B. ein günstiger Lieferungsvertrag auf längere Dauer mit der im Entstehen begriffenen Gesellschaft, ein Sondervorteil sei und deswegen der Offenkundigmachung in der Satzung bedürfe. Vielfach wird die Meinung vertreten, ein gegenseitiger Vertrag sei als Sondervorteil undenkbar, weil dies dem Wesen des Sondervorteils widerspreche. Der Sondervorteil sei als Gegenleistung für die gesellschaftliche Beteiligung gewährt, als Gegenleistung könne aber nur eine Leistung von der Gesellschaft versprochen werden. Das Versprechen der Leistung sei die Gegenleistung des gegenseitigen Vertrages, der bei dem Abschluß der gesellschaftlichen Beteiligung erfolge[62]). Andere dagegen treten für die Zulässigkeit eines gegenseitigen Vertrages als Sondervorteil ein, so z. B. das

[59]) Vgl. z. B. Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 2; Staub-Pinner, Kommentar, § 186 HGB Anm. 1; Brodmann, Aktienrecht, § 186 HGB Anm. 1 a a. Ende; ähnlich Düringer-Hachenburg, Kommentar, § 186 HGB Anm. 5.

[60]) RG in JW. 1917 S. 468.

[61]) Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 88 Anm. 11.

[62]) So Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 4; ebenso im Ergebnis, anders in der Begründung Düringer-Hachenburg, Kommentar, § 186 HGB Anm. 9.

Reichsgericht[63]). Es ist letzterer Ansicht der Vorzug zu geben. Denn Zweck der Vorschrift über die Sondervorteile ist vor allem, jegliche zusätzliche Belastung der Gesellschaft, welche zugunsten eines Aktionärs für seine gesellschaftliche Beteiligung erfolgt, offenkundig zu machen. Der Abschluß eines für den Aktionär günstigen gegenseitigen Vertrages kann aber auch eine große Belastung der Gesellschaft darstellen. Es hieße daher den Zweck des Gesetzes gründlich verkennen, wenn man eine Kundbarmachung nur deswegen ausschließt, weil der Vorteil nicht direkt einseitig gewährt ist, sondern in einem gegenseitigen Vertrag verkappt erscheint.

Entsprechend der bisher herrschenden Lehre ist auch im neuen Aktienrecht zu betonen, daß auch dann ein Sondervorteil vorliegt, wenn die gleichen Vorteile zugunsten aller Aktionäre, die sich an der Gründung der Gesellschaft beteiligt haben, ausbedungen sind. Auch hier ist der Vorteil unabhängig von der Mitgliedschaft neben dieser gewährt, auch hier haben wir eine zusätzliche Belastung der Gesellschaft über die aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Belastungen hinaus vor uns, die im Interesse der Gesellschaftsgläubiger offenbar gemacht werden muß. Auch hier liegt ein Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung vor[64]).

IV. Nur solche Rechte sind Sondervorteile, die als Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung gewährt sind. Rechte, die aus einem anderen Rechtsgrund eingeräumt sind, sind keine besonderen Vorteile, mögen sie auch anläßlich der Gründung der Gesellschaft an einen künftigen Aktionär gegeben sein. So ist das wegen einer Darlehenshingabe eingeräumte Recht auf Beteiligung am jährlichen Reingewinn kein Sondervorteil, sondern die Gegenleistung aus dem Darlehensvertrag[65]).

Da das als Sondervorteil gewährte Recht ein Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung ist, müssen auf dieses Recht auch die Vorschriften Anwendung finden, welche die Mitgliedschaftsrechte zugunsten der Gesellschaftsgläubiger beschränken. Die ist der Fall, obwohl die als Sondervorteile gewährten Rechte regelmäßig Gläubigerrechte sind. Ein Beispiel macht das Problem gleich klar. In § 52 AktG. ist zur Erhaltung des Grundkapitals als Haftungsstock für die Gesellschaftsgläubiger verboten, den Aktionären in irgendeiner Weise ihre Einlage zurückzugewähren. Es kann daher nicht zulässig sein, als Sondervorteil ein Recht zu gewähren, das

[63]) RG in Holdheims Monatsschrift Bd. 13 (1904) S. 165; Landenberger S. 19.
[64]) Ebenso Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 2; Staub-Pinner, Kommentar, § 186 HGB Anm. 3.
[65]) Teichmann-Koehler, Kommentar, § 19 Anm. 2 a. Ende.

den Anspruch auf Zahlung einer Summe aus dem Grundkapital gibt. Eine solche Zahlung würde auf die Rückgewähr der Einlage hinauslaufen; dies ist aber nach § 52 AktG. unzulässig. § 52 beschränkt also die Einräumung von Sondervorteilen. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man die übrigen Gläubigerschutzvorschriften in ihrer Anwendbarkeit auf die Sondervorteile untersucht. Die Einzelregelungen lassen auf den allgemeinen Grundsatz schließen, daß die Vorschriften, welche die Ausgestaltung und die Ausübung der Mitgliedschaft zugunsten der Gesellschaftsgläubiger beschränken, auch der Einräumung von Sondervorteilen eine Schranke setzen[66]). Nach diesem Grundsatz können also weder Rechte vereinbart werden, die auf eine Rückgewähr der Einlage hinauslaufen und damit den Haftungsstock der Gläubiger angreifen, noch können außer Bauzinsen feste Zinsen versprochen werden. Es kommt aber manchmal vor, daß eine feste Summe jährlich versprochen wird. Diese Vereinbarung ist nicht unwirksam. Denn es steht ja im voraus nicht fest, ob die fragliche Summe aus dem Reingewinn gezahlt werden kann oder nicht. Ist die erforderliche Summe als Reingewinn vorhanden, dann kann der Berechtigte von der Gesellschaft die Zahlung des fraglichen Betrages verlangen, ist das nicht der Fall, dann kann die Gesellschaft dem Zahlungsbegehren des Berechtigten die Einrede entgegensetzen, der Reingewinn des Jahres sei geringer als die genannte Summe, es dürfe nach den allgemeinen Gläubigerschutzbestimmungen nur dieser als Leistung auf den Sondervorteil ausbezahlt werden[67]). Ist ein Recht auf den Liquidationserlös als Sondervorteil gewährt, so kann dies Recht erst ausgeübt werden, wenn alle Gesellschaftsgläubiger aus der Abwicklungsmasse befriedigt worden sind und das Sperrjahr abgelaufen ist.

Wenn man diese Grundsätze erkannt hat, kommt man ohne Schwierigkeiten zu einer Klärung der Streitfrage, ob die Sondervorteile zu Lasten der Gesellschaft oder zu Lasten der einzelnen Aktionäre gehen müßten[68]), d. h. ob sie direkt die Gesellschaft belasten müßten oder nur die Mitaktionäre beschweren dürften (nicht die Gesellschaft selbst), indem zugunsten des Berechtigten ein Recht, das den Aktionären sonst zusteht, beschnitten wird. Die Formulierung dieser Streitfrage ist sehr vage. Unzulässig ist jedenfalls ein

---

[66]) So auch die Rechtslehre, vgl. z. B. Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 5, wo jedoch der Grundsatz nur für die Einzelfälle gebracht wird, in seiner Allgemeinheit aber noch nicht erkannt ist; ferner Teichmann-Koehler, Kommentar, § 19 Anm. 2; Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 19 Anm. II, 1.

[67]) RG in JW. 1930 S. 3736.

[68]) Vgl. hierzu J. v. Gierke, Handelsrecht, S. 213, Brodmann, Aktienrecht, § 186 HGB Anm. 1 a.

Sondervorteil, der insofern zu Lasten der Gesellschaft geht, als er eine Rückzahlung der Einlage auf das Grundkapital bedeuten würde. Im übrigen kann er aber zu Lasten der Gesellschaft gehen. So geht z. B. das Recht auf freien Eintritt in den von der Gesellschaft betriebenen zoologischen Garten sicherlich zu Lasten der Gesellschaft, nicht zu Lasten der einzelnen Aktionäre, niemand wird aber die Zulässigkeit eines solchen Vorteils bezweifeln. Der Sondervorteil geht auch oft zu Lasten der Aktionäre, das Hauptbeispiel hierfür ist das Recht auf einen Hundertsatz des jährlichen Reingewinns; der Gewinnbezug des Berechtigten schmälert die Summe, die als Dividende unter die Aktionäre verteilt werden kann.

V. Es ist bei der Besprechung der Rechtsnatur der Rechte, die als Sondervorteile gewährt werden können, schon eingehend dargelegt worden, daß gesellschaftliche Herrschaftsrechte in der Regel nicht Sondervorteile zu sein vermögen. Es widerspricht dies den allgemeinen Prinzipien des Aktienrechts, das die Herrschaftsrechte an die Aktie bindet. Es erklärt Mehrstimmrechte, also die Verstärkung der Herrschaftsrechte einer Aktie, die nicht einer erhöhten Kapitaleinlage entspricht, für unzulässig. Nur derjenige ist an der Herrschaft in der Gesellschaft beteiligt, der eine Kapitaleinlage gemacht hat. Kapitaleinlage und Herrschaft bedingen sich gegenseitig. Es kann daher als Sondervorteil kein Herrschaftsrecht gewährt werden, weil der Berechtigte seine Aktie veräußern kann, ohne grundsätzlich das Sondervorteilsrecht zu verlieren[69]).

Es ist nicht zulässig, daß ein Posten im Vorstand der Gesellschaft zugesagt wird. Ein solches Versprechen verstieße gegen § 75 AktG. Die Bestellung der Vorstandsmitglieder ist heute ausschließlich in die Hand des Aufsichtsrats gelegt[70]). Ebenso wenig ist ein Versprechen in der Richtung statthaft, das die Amtszeit eines an sich ordnungsmäßig vom Aufsichtsrat bestellten Vorstandsmitglieds über fünf Jahre hinaus verlängern würde; auch das verstieße gegen § 75 AktG., der die Amtsdauer der Vorstandsmitglieder zwingend auf fünf Jahre beschränkt.

Ein Aufsichtsratsposten kann ebenfalls nicht als Sondervorteil eingeräumt werden. Bei der Gründung der Gesellschaft bestimmen die Gründer im Falle der Einheitsgründung sowieso den ersten Aufsichtsrat, sie können dabei ohne weiteres die Personen wählen, denen durch den Aufsichtsratsposten ein Vorteil eingeräumt werden soll. Bei der Stufengründung schreibt § 30 Abs. 4 zwingend vor, daß eine Hauptversammlung der Aktienzeichner, die von den Gründern nach der

[69]) So auch Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 19 Anm. II, 1.
[70]) Ebenso Schlegelberger-Quassowski, § 19 Anm. 4.

Zeichnung der Aktien einzuberufen ist, den ersten Aufsichtsrat bestellt. Ebenso sind alle weiteren Aufsichtsratsposten während des Lebens der Gesellschaft durch Wahl in der Hauptversammlung zu besetzen, wie § 87 Abs. 1 Satz 1 zwingend vorschreibt. Es kann auch nicht die Verlängerung der Amtsdauer der an sich auf normalem Wege bestellten Aufsichtsratsmitglieder über die gesetzliche Amtsdauer hinaus verlängert werden; die gesetzliche Beschränkung der Amtsdauer in § 87 Abs. 1 Satz 2 ist zwingend.

VI. Wohl aber kann ein Entsendungsrecht von Mitgliedern in den Aufsichtsrat als Sondervorteil gewährt werden. Ein solches Entsendungsrecht war vor dem neuen Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 auf vertraglicher Grundlage üblich. Man stritt sich über die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen, die Meinungen waren darüber geteilt[71]). Heute ist ein solches Entsendungsrecht durch § 88 AktG. für zulässig erklärt worden. Diese Bestimmung sagt: „Die Satzung kann bestimmten Aktionären oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Aktien das Recht einräumen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Die Gesamtzahl der entsandten Mitglieder darf den dritten Teil aller Aufsichtsratsmitglieder nicht übersteigen." Hier interessiert nur der Fall des persönlichen Entsendungsrechtes. Es ist nun nicht unsere Aufgabe, das persönliche Entsendungsrecht in allen seinen Einzelheiten zu schildern, es ist hier nur die Bedeutung des Entsendungsrechts für das Recht der Sondervorteile aufzuzeigen.

Wird das persönliche Entsendungsrecht bei der Gründung einer Aktiengesellschaft geschaffen, so ist es regelmäßig ein Sondervorteil. Denn es ist ein von der einzelnen Aktie unabhängiges Recht, das als Ausfluß der gesellschaftlichen Beteiligung gewährt wird. Es stellt eine zusätzliche Belastung der Mitgesellschafter und damit der Gesellschaft in der Art dar, daß den Mitgesellschaftern das ihnen sonst zustehende Recht, alle Mitglieder des Aufsichtsrats durch Wahl in der Hauptversammlung zu bestimmen, beschränkt ist. Schon § 88 bestimmt, daß das Entsendungsrecht in der Satzung niedergelegt werden muß. Da im Falle der Schaffung dieses Rechts im Gründungszustand ein Sondervorteil vorliegt, sind dann außerdem auch die übrigen Schutzvorschriften gegen die Sondervorteile anzuwenden.

Das Entsendungsrecht ist einer von den Sondervorteilen, der voraussetzt, daß der Berechtigte durch Innehabung von Aktien Mitglied der Aktiengesellschaft ist. Der Berechtigte verliert sein Recht, wenn er alle Aktien veräußert[72]). Es ist gleichgültig, ob der Berechtigte

[71]) Angaben siehe bei Staub-Pinner, Kommentar, § 243 HGB Anm. 2 d, der selbst die Zulässigkeit verneinte.

[72]) Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 88 Anm. 6; Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 88 Anm. 8.

die bei der Gründung übernommenen Aktien noch besitzt und dadurch Mitglied ist, oder ob ihm die Mitgliedschaft durch die Innehabung anderer Aktien verbrieft ist, während er seine alten Aktien veräußert hat. Gefordert wird nur, daß der Berechtigte Mitglied ist, sei es auch nur durch den Besitz einer einzigen Aktie (falls die Satzung nichts anderes bestimmt). Ob das Recht, das durch die Veräußerung aller Mitgliedschaften schon einmal erloschen ist, durch den Rückerwerb einiger Aktien wieder auflebt, ist Tatfrage, regelmäßig wird das aber nicht der Fall sein[73]). Es ist Tatfrage, ob das Entsendungsrecht vererblich ist, im Zweifel ist es das wohl nicht[74]). Man kann die Vererblichkeit des persönlichen Entsendungsrechts nicht darauf stützen, daß ein Übergang auf den Erben stattfindet, wenn es mit einer vinkulierten Namensaktie verbunden sei. Denn in diesem Fall ist das Recht immerhin mit der Aktie verbunden und die Aktie als solche geht mit den mit ihr verbundenen Rechten trotz der Übertragungsbeschränkungen auf den Erben über[75]). Bei dem persönlichen Entsendungsrecht liegen die Verhältnisse aber anders. Hier ist das Recht der „Person" des Aktionärs eingeräumt, es ist nur an die Bedingung geknüpft, daß die Person Mitglied ist. Mit dem Untergang der Person muß im Zweifel auch das Recht untergehen.

Das Bedürfnis, das zur Schaffung des Entsendungsrechts geführt hat, beweist, daß bei dem Aufbau der Aktiengesellschaft nicht allein das Zusammentragen von Kapitalteilen von Wichtigkeit ist. Von großer Bedeutung kann auch die Person des Kapitalgebers sein. Dies gilt namentlich dann, wenn der Geldgeber neben seinem Kapitalbeitrag durch seine Unternehmertätigkeit und durch seine Beziehungen der Gesellschaft Dienste leistet. Der „intuitus personae" läßt sich auch bei den Kapitalgesellschaften nicht ganz ausschalten. Es mußte ein Mittel geschaffen werden, das den betreffenden Gesellschaftern einen gewissen Einfluß in der Gesellschaft gibt. Hier hat sich schon vor dem Aktiengesetz manchmal die Übung herausgebildet, ihnen das Recht zuzubilligen, Personen ihres Vertrauens in den Aufsichtsrat zu entsenden. Dies Recht ist durch § 88 AktG. gesetzlich verankert worden. Es kann dem Berechtigten einen ganz beachtlichen Einfluß verleihen. Man denke nur an die Mitwirkung der entsandten Personen bei der Bestellung des Vorstandes, die nach zwingender gesetzlicher Vorschrift durch den Aufsichtsrat erfolgen muß.

---

[73]) Schlegelberger-Quassowski a. Anm. 72 a. O.

[74]) Anderer Ansicht Godin-Wilhelmi a. Anm. 72 a. O.

[75]) Staub-Pinner, Kommentar, § 222 HGB Anm. 5 mit heute noch geltender Begründung und weiteren Literaturangaben.

§ 7. Die Schutzmaßnahmen gegen die Sondervorteile und die Folgen ihrer Nichtanwendung.

I. In der Mitte des vorigen Jahrhunderts, als zum ersten Mal Aktiengesellschaften in größerem Umfang gegründet wurden, war es oft vorgekommen, daß übermäßige Sondervorteile ausbedungen wurden, welche die Gesellschaft unverhältnismäßig stark belasteten. Solange die Gründung von Aktiengesellschaften dem Konzessionszwang unterlag, konnte durch Verweigerung der Konzession Auswüchsen entgegengetreten werden. Bei der Aufhebung des Konzessionszwangs sah sich der Gesetzgeber aber gezwungen, der Ausbedingung von Sondervorteilen auf andere Art einen Riegel vorzuschieben. Zunächst versuchte er es mit der Übernahme der Maßnahmen, die in Frankreich durch die Gesetze von 1856 und 1867 eingeführt worden waren. Diese Maßnahmen erwiesen sich als völlig ungenügend. Es mußten daher neue Wege gefunden werden. Die neuen Maßnahmen wurden durch die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 eingeführt und sind mit geringen Änderungen in das heute geltende Aktiengesetz übergegangen.

Den Zweck der neuen Vorschriften umreißt die Begründung der Novelle von 1884 wie folgt: „Er (der Entwurf) verlangt in allen Fällen einer Gründung die spezialisierte und offenkundige Angabe des wahren Zusammenhangs. An der Spitze der hierauf bezüglichen Vorschriften bezeichnet Art. 209b den Gesellschaftsvertrag als diejenige Urkunde, aus welcher jener Vorgang ersichtlich werden muß. In den Gesellschaftsvertrag müssen danach aufgenommen werden: 1. Die zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteile .....“[78]).

Man kann bei der Schaffung der Sondervorteile drei verschiedene Vorgänge unterscheiden, die im Folgenden einzeln behandelt werden müssen: nämlich 1. die Offenkundigmachung, 2. die Prüfung durch die Mitglieder der Verwaltungsträger bezw. besondere Gründungsprüfer und 3. schließlich die Nachprüfung des Registerrichters, daß die unter 1. und 2. genannten Vorschriften genau beachtet worden sind.

II. Der Sondervorteil muß, wie das Gesetz sagt, unter Bezeichnung des Berechtigten und unter genauer Bezeichnung des bedungenen Vorteils in der Satzung festgesetzt werden. Die gleiche genaue Bezeichnung muß bei der Stufengründung nach § 30 Abs. 2 Z. 2 in den Zeichnungsschein aufgenommen werden. Der Zweck dieser Vorschrift ist, dem Zeichner gleich die Belastungen der Gesellschaft durch besondere Vorteile vor Augen zu führen.

---

[78]) Begründung S. 265.

III. § 24 Abs. 1 AktG. bestimmt, daß die Gründer einen schriftlichen Bericht über den Hergang der Gründung zu erstatten haben. Im Absatz 3 wird noch besonders hinzugefügt: „Im Gründungsbericht ist ferner anzugeben, ... ob und in welcher Weise ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat." Die zuletzt zitierte Vorschrift hat nicht zur Folge, daß in allen anderen Fällen keine Erwähnung der Sondervorteile im Gründungsbericht notwendig ist. Da die Ausbedingung solcher Vorteile ein wesentlicher Vorgang bei der Gründung ist, muß dieser schon nach § 24 Abs. 1 in den Bericht aufgenommen werden. Die besondere Bestimmung des Absatz 3 ist im Hinblick auf § 25 Abs. 2 Z. 3 getroffen worden, damit durch die Erwähnung der Vorteile für die Mitglieder der Verwaltungsträger gleich auf die besondere Gründungsprüfung durch vom Gericht bestellte Prüfer hingewiesen wird[77]).

Es kommt dann zur Prüfung der Gründung, die regelmäßig durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats erfolgt. Ist aber zugunsten der Mitglieder der Verwaltungsträger selbst ein besonderer Vorteil[78]) ausbedungen worden, dann müssen vom Gericht besondere sachverständige Gründungsprüfer zur Nachprüfung der Gründungsvorgänge bestellt werden. In der Prüfung muß nach § 26 Abs. 1 Z. 1 festgestellt werden, ob die in § 19 vorgesehenen Festsetzungen, also auch die Festsetzung der Sondervorteile, richtig und vollständig sind. Über die Prüfung ist ein Bericht anzufertigen. Ist die Prüfung durch gerichtlich bestellte Gründungsprüfer erfolgt, so ist der Bericht bei Gericht und bei der Vertretung des Handelsstandes zur Einsichtnahme durch jedermann offenzulegen. Hier haben wir wieder ein Beispiel für das Bestreben des Gesetzgebers, alle Gründungen, bei denen gefährliche Abreden vorhanden sind, möglichst an das Licht der Öffentlichkeit zu ziehen. Erfolgt die Prüfung durch die Mitglieder der Verwaltungsträger, dann findet eine solche Offenlegung des Berichts nicht statt.

IV. Bevor der Registerrichter die angemeldete Gesellschaft einträgt, hat er die Unterlagen, die zwecks Anmeldung eingereicht sind, einer genauen Prüfung zu unterziehen, ob alle formellen Gründungsvorschriften beachtet sind. Findet er z. B. in der Satzung besondere Vorteile zugunsten eines Vorstandsmitgliedes vereinbart, hat aber keine Gründungsprüfung durch gerichtlich bestellte Prüfer stattgefunden, so hat er die Eintragung abzulehnen.

---

[77]) So auch Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 24 Anm. 10.

[78]) Über den Begriff des besonderen Vorteils in diesem Zusammenhang vgl. § 5 V. dieser Untersuchung.

In § 31 Abs. 2 bestimmt das Gesetz, daß der Registerrichter bei den Sacheinlagen und -übernahmen auch eine materielle Prüfung vornehmen und eine Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ablehnen soll, wenn die Vergütung für diese Einlagen unangemessen hoch ist. Es fragt sich nun, ob wir diese Vorschrift analog auch auf die Sondervorteile anwenden dürfen. Das ist nicht zulässig. In § 26 Abs. 1 wird bestimmt, daß eine Prüfung insbesondere dahin stattzufinden hat, „1. ob die Angaben der Gründer über die Übernahme von Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über die in den §§ 19 und 20 vorgesehenen Festsetzungen richtig und vollständig sind, 2. ob die für eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Leistungen angemessen sind". In § 31 Abs. 2 a. Ende ist bestimmt: „..... oder daß die für eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Leistungen angemessen hoch sind". In § 26 nennt das Gesetz die Sondervorteile und Sacheinlagen und -übernahmen zunächst zusammen und fordert eine Prüfung auf Richtigkeit und Vollständigkeit der in der Satzung gemachten Angaben. Dann werden die Sacheinlagen und -übernahmen erneut herausgenommen und einer materiellen Prüfung unterworfen. Das läßt erkennen, daß der Gesetzgeber nur die Sacheinlagen usw., nicht dagegen die Sondervorteile einer materiellen Prüfung unterworfen sehen will. Das gilt sowohl für die Gründungsprüfung durch die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat bezw. durch die gerichtlich bestellten Gründungsprüfer als auch für die Nachprüfung durch den Registerrichter. Diese aus dem Gesetz zu entnehmende Entscheidung ist auch innerlich gerechtfertigt. Wie sich seit der Aktiennovelle von 1884 gezeigt hat, hat allein das Erfordernis der Offenbarung der Sondervorteile in der Satzung diese fast ganz aus der Praxis verbannt. Die Offenbarungspflicht allein genügt also schon, um die Gefahren auf diesem Gebiete zu bekämpfen. Der Gesetzgeber sah sich daher nicht veranlaßt, auch die Sondervorteile der materiellen Prüfung durch den Registerrichter zu unterwerfen, nach welcher für die Sacheinlagen ein Bedürfnis bestand.

Bei der Bekanntmachung der Eintragung in das Handelsregister sind nach § 33 Abs. 1 Z. 1 die nach § 19 vorgesehenen Festsetzungen zu veröffentlichen. Es sind daher auch die Sondervorteile bekannt zu machen.

V. § 19 Abs. 3 bestimmt: „Ohne diese Festsetzungen sind solche Abkommen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann die Unwirksamkeit nicht durch Satzungsänderung geheilt werden." Die Unterlassung der Offenlegung bei der Ausbedingung von Sondervorteilen zieht also die

Nichtigkeit dieser Vereinbarungen nach sich. Diese Nichtigkeit besteht aber nur der Gesellschaft gegenüber, gegen welche der Bevorrechtigte keine Ansprüche erhalten soll. Solchen Bestimmungen in der Satzung liegt aber gewöhnlich eine vertragliche Vereinbarung unter den Gründern zu Grunde, nach der sich die einzelnen Gründer bei der Feststellung der Satzung zu den fraglichen Festsetzungen daselbst verpflichten. Diese Vereinbarung besteht weiter. Das läßt das Gesetz durch seine Formulierung klar erkennen. Auf Grund dieser Vereinbarung kann der Bevorrechtigte bis zu der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister von den Gründern verlangen, daß die Sondervorteile in die Satzung aufgenommen werden. Ist die Eintragung in das Handelsregister erfolgt, dann kann sich der Berechtigte nur noch an die Gründer halten, welche ihm bei Verschulden, das regelmäßig vorliegen wird, Schadensersatz aus Vertrag nach den allgemeinen Bestimmungen zu leisten haben[79]).

VI. Zum Schluß müssen wir uns fragen, ob während des Bestehens der Gesellschaft überhaupt die Ausbedingung von besonderen Vorteilen zulässig ist und, wenn das der Fall ist, welcher Form die Ausbedingung bedarf. Jedenfalls ist die Ausbedingung unzulässig, die eine Nachholung eines bei der Gründung der Gesellschaft intern schon ausbedungenen Sondervorteils bedeuten würde. Es kann aber auch Vorteile geben, bei denen diese Voraussetzung nicht vorliegt; es hat sich z. B. ein Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft sehr um diese verdient gemacht. Hier wird man die Zulässigkeit eines besonderen Vorteils, insbesondere eines Gewinnbeteiligungsrechts, nicht verneinen können. Falls die Ausbedingung des besonderen Vorteils mit einer Kapitalerhöhung zusammenfällt, könnte man daran denken, die Vorschriften, die für die Gründung vorgesehen sind, analog anzuwenden. Es sind ja auch für die Sacheinlagen in § 150 entsprechende Vorschriften geschaffen worden. Eine entsprechende Anwendung der Gründungsvorschriften muß aber verneint werden. Zu diesem Ergebnis gelangt man, wenn man § 152 Abs. 1 Z. 1—4 mit § 30 Abs. 2 Z. 1—5 vergleicht. In der zuletzt genannten Vorschrift ist für die Gründung ausdrücklich eine Offenlegung der Sondervorteile im Zeichnungsschein bestimmt worden, im § 152 fehlt für die Kapitalerhöhung eine entsprechende Vorschrift. Daraus ist zu folgern, daß eine Offenlegung der Sondervorteile entsprechend den Gründungsvorschriften nicht stattfinden soll. Bei der Kapitalerhöhung brauchen also auch nur die Vorschriften angewendet zu werden, die im allgemeinen bei der Ausbedingung von Sondervorteilen während des Lebens der Gesellschaft zu berücksichtigen sind.

[79]) Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 19 Anm. 9; Godin-Wilhelmi, Kommentar, § 19 Anm. 5 u. 6; Teichmann-Koehler, Kommentar, § 19 Anm. 5.

Nun ist während des Lebens der Gesellschaft die Vertretungsmacht des Vorstands unbeschränkt; er ist also auch in der Lage, durch seine Handlungen die Gesellschaft mit einem besonderen Vorteil, einem Gläubigerrecht, zu belasten. Handelt er dabei pflichtwidrig, so haftet er der Gesellschaft nach § 84 AktG.

Eine freie Vereinbarung von Rechten als besondere Vorteile mit dem Vorstand wird also nach außen hin zumeist genügen. Es gibt aber Ausnahmen. Hier ist besonders das Gewinnbezugsrecht zu nennen, das wichtigste Recht, das als besonderer Vorteil gewährt zu werden pflegt. Denn dies Gewinnbezugsrecht ist ein Genußrecht im Sinn des § 174 Abs. 3 AktG. Danach ist die Einräumung von Genußrechten, die nicht unbedingt in Genußscheinen verbrieft zu sein brauchen[80]), nur zulässig wenn sie auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung erfolgt, der mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals gefaßt werden muß. Ein Entsendungsrecht von Mitgliedern in den Aufsichtsrat kann nur durch Satzungsänderung gewährt werden. Es bedarf also auch hierzu eines Hauptversammlungsbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit.

[80]) Schlegelberger-Quassowski, Kommentar, § 174 Anm. 17.

III. Teil:

Die Gründeranteile des französischen Aktienrechts und ihre Verwendbarkeit zur Beteiligung der geistigen Gründungstätigkeit an der Aktiengesellschaft.

§ 8. Wirtschaftliche Betrachtung über die Gründerbelohnung; die Sondervorteile und die Gründeranteile des französischen Rechts bei der Erfüllung dieser Aufgabe.

I. In den vorangegangenen Ausführungen ist das Recht der Sondervorteile eingehend geschildert worden. Es ist dabei gezeigt worden, wie der Gesetzgeber bestrebt ist, jede zusätzliche Belastung der Gesellschaft zugunsten eines Gesellschafters offenbar gemacht zu sehen. Durch die Anordnung der Offenbarungspflicht hat der Gesetzgeber es fertig gebracht, die Sondervorteile fast ganz aus der Praxis zu verbannen. Denn jeder Gründer scheut sich, die Belohnung für seine Gründungstätigkeit so offenkundig gemacht zu sehen. Man griff zwecks Belohnung dieser Tätigkeit zu anderen Mitteln. Es ist hier besonders üblich, den Gründern durch Einräumung von Verwaltungsposten, die mit guter Bezahlung und hohen Tantiemen versehen sind, einen Ausgleich für ihre Bemühungen für das Zustandekommen der Gesellschaft zu schaffen. Diese Einräumung kann natürlich nicht in einem die Gesellschaft selbst verpflichtenden Vertrag niedergelegt werden, das wäre ein Sondervorteil und, soweit es sich um Vorstandsposten handelt, wegen Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften nichtig (vgl. § 6, V. dieser Untersuchung). Es beruhen diese Vorgänge auf internen Abmachungen unter den Gründern, die versprechen, ihren Einfluß in der Gesellschaft dahin geltend zu machen, daß die vorgesehenen Personen die ihnen zugesicherten Posten erhalten. Einige der Gründer haben das Kapital der Gesellschaft aufgebracht, ihnen stehen viele Aktien und damit großer Einfluß bei den Abstimmungen in der Hauptversammlung zu. Sie werden sich selbst auf diesem Wege einen Posten im Aufsichtsrat verschaffen. Der Aufsichtsrat ernennt den Vorstand, die betreffenden Gründer wirken dabei mit und können ihren Einfluß in der gewünschten Richtung geltend machen. Es kommt aber auch vor, daß diejenigen Gründer der Gesellschaft, die die geistige Tätigkeit bei der Gründung entfaltet haben, sich nicht gegenüber den Kapitalisten durchsetzen können. In diesen Fällen gehen die fraglichen Gründer meist leer aus.

II. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist das französische Recht lange nicht so rigoros gegen die besonderen Vorteile, gegen die avantages particuliers, vorgegangen. Vielmehr hat sich aus dem als besonderen Vorteil gewährten Gewinnbeteiligungsrecht ein besonderes Rechtsinstitut entwickelt, das auf dem hier interessierenden Gebiet wertvolle Dienste leistet. Das sind die „parts de fondateur" oder „parts bénéficiaires", die Gründeranteile. Es sind dies Wertpapiere ohne Nennwert, in denen das Recht auf Beteiligung an einer Quote des Reingewinns einer Aktiengesellschaft verbrieft ist. Der Name „part de fondateur" weist schon darauf hin, daß die Papiere zwecks Belohnung der Gründertätigkeit ausgegeben werden. Den ersten Versuch auf diesem Wege machte Ferdinand von Lesseps 1858 bei der Gründung der Suezkanalgesellschaft. Dieser Versuch war mit Erfolg gekrönt und wurde in der Folgezeit oft nachgeahmt. Man verlor dabei den ursprünglichen Zweck der Gründeranteile ganz aus den Augen. Man benutzt sie heute auch zu ganz anderen Zwecken. So belohnt man mit Gründeranteilen ganz oder nur zum Teil Sacheinlagen, manchmal sogar Bareinlagen, man gibt Gründeranteile zwecks Aufmunterung zur Zeichnung von Baraktien (man gibt z. B. für jede gezeichnete Aktie einen Gründeranteil). Die Gründeranteile sind vom Gesetzgeber lange Zeit ignoriert worden. Erst durch das Gesetz vom 23. Januar 1929 ist eine gesetzliche Regelung des Rechts der Gründeranteile erfolgt. Der Gesetzgeber hat es sich dabei hauptsächlich zur Aufgabe gemacht, „die Rechtsnatur des Rechts aus den Gründeranteilen zu bestimmen und in gewissen Beziehungen ihre Schaffung zu regeln, dann die Zusammenfassung und Vertretung der Gründeranteilsinhaber so zu organisieren, daß deren gemeinsame Interessen immer durch Mehrheitsbeschlüsse einer mit weiten Zuständigkeiten ausgestatteten Generalversammlung geregelt werden"[81]).

Es ist behauptet worden, daß das Fehlen eines entsprechenden Mittels zur Belohnung der Gründertätigkeit ein Manko des deutschen Rechts bedeute[82]).

III. Bevor eine Stellungnahme zu dieser Bemerkung erfolgen kann, muß zuerst das Institut der Gründeranteile einer kritischen Würdigung in wirtschaftlicher Hinsicht unterzogen werden.

Es ist schon unter II. auf einige der verschiedenen Verwendungsmöglichkeiten der Gründeranteile hingewiesen worden; diese Aufzählung ließe sich sehr erweitern. Wenn man den typischen Verwendungsmöglichkeiten auf den Grund geht, so stellt man fest, daß die parts de fondateur regelmäßig die Belohnung für eine geistige, eine Unternehmertätigkeit bei der Gründung der Gesellschaft dar-

[81]) Houpin et Bosvieux Nr. 514.
[82]) Schacher-Adam S. 3.

stellen, sei es eine Belohnung für eine organisatorische Arbeit bei der Gründung, sei es das Entgelt für das Wagnis der Kapitalbeteiligung gerade bei dieser Gesellschaft. Vergleicht man part de fondateur und Aktie, so kommt man zu folgender Feststellung: Mit der Aktie wird der Faktor Kapital, mit dem part de fondateur der Faktor Arbeit, Geist, Unternehmertätigkeit an der Gesellschaft beteiligt[83])/[84]).

Die Beteiligung der geistigen Tätigkeit, die bei der Gesellschaftsgründung entfaltet worden ist, mittels der parts de fondateur an den Gewinnen der Gesellschaft ist sehr berechtigt. Wie in den einleitenden Ausführungen zu dieser Arbeit schon ausgeführt worden ist, beruht das Zustandekommen der Aktiengesellschaft nicht allein auf dem Zusammentragen von Kapitalteilen. Damit eine solche Ansammlung von Kapital überhaupt möglich wird, muß manchmal viel geistige Tätigkeit geleistet werden. Die Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft berücksichtigt bei dem rechtlichen Aufbau nur die zusammengetragenen Kapitalteile, die bei der Gründung geleistete Tätigkeit wird ganz außer Acht gelassen. Es ist daher sehr begrüßenswert, daß in den Gründeranteilen ein Mittel geschaffen ist, das auch die bei der Gründung geleistete Unternehmertätigkeit an der Gesellschaft beteiligt. Die eigentliche Gesellschafterstellung mit der Herrschaft über die Gesellschaft ist den Aktionären, die sich mit Kapitaleinlagen an der Gesellschaft beteiligt haben, vorbehalten, die Stellung der Inhaber von parts de fondateur ist umstritten, auf sie soll im folgenden Paragraphen noch näher eingegangen werden.

Die Gründeranteile gewähren ein Recht auf Beteiligung am Reingewinn. Das geschieht so, daß der Gesamtheit aller Partinhaber einer Aktiengesellschaft oder, wenn mehrere Gattungen von Parts bei einer Aktiengesellschaft bestehen, den Partinhabern einer Gattung ein gewisser Hundertsatz des Reingewinns zugesichert ist. Das kann ein Hundertsatz des ganzen Reingewinns sein, es kann aber auch be-

[83]) Ähnlich Schacher-Adam S. 9—12.

[84]) Die Auffassung von Hepner Z. f. H. Bd. 98 S. 34, daß durch die Ausgabe von Gründeranteilen regelmäßig kein Kapital beschafft, sondern solches geschaffen würde, beruht auf einer Verkennung des volkswirtschaftlichen Kapitalbegriffs. Kapital wird nur durch Arbeit geschaffen. Kapital ist „vorgetane Arbeit" (Adolf Weber). Der wirtschaftliche Vorgang ist vielmehr folgendermaßen: Nach dem in dem Gründeranteil verbrieften Recht auf Beteiligung am Reingewinn besteht eine gewisse Nachfrage, weil es Einkünfte, eine Rente, gewährt. Deshalb muß für das Recht ein gewisser Preis gezahlt werden. Verkauft die Gesellschaft die von ihr geschaffenen Gründeranteile, so erhält sie den Preis für das Recht. Der Wert, für das der Preis im Grunde gezahlt wird, ist nicht das Recht an sich, sondern die in der Gesellschaft verkörperte Arbeit, welche die Gewinnerzielung ermöglicht hat. Diese Arbeitswerte werden durch die Schaffung und den Verkauf von Gründeranteilen durch die Gesellschaft in Geld umgesetzt. Das Kapital ist also durch Arbeit geschaffen worden.

stimmt sein, daß zunächst die Aktionäre eine gewisse Vorzugsdividende z. B. 4 oder 5 % erhalten und daß der verbleibende Teil des Reingewinns nach dem in der Satzung niedergelegten Hundertsatz unter die Partinhaber und die Aktionäre verteilt wird. Die Gesamtheit der Partinhaber verteilt den an sie fallenden Teil des Reingewinns nach der Zahl der von jedem Partinhaber besessenen parts de fondateur.

Es steht der Gesamtheit der Partinhaber ein fester Hundertsatz des jährlichen Reingewinns der Gesellschaft zu. Dieser Hundertsatz bleibt grundsätzlich auch bei Kapitalerhöhungen gleich, obwohl nun als Folge des Mehrs an Kapital auch der Reingewinn sich vergrößern wird. Der Gewinnanteil der Partinhaber wächst wertmäßig, ohne daß diese etwas dazu getan haben. Erfolgen wiederholt Kapitalerhöhungen, tritt außerdem noch eine Inflation dazwischen, dann kann es zu abnormen Steigerungen des Anteils der Partinhaber kommen. So wird von der Warenhausgesellschaft Galeries Lafayette in Paris berichtet, daß in der Zeit von 1923 bis 1928 sich der Gewinnanteil der einzelnen Gründeranteile von 1800 fr. auf 9333 fr. erhöhte, während in der gleichen Zeit der Gewinnanteil pro Aktie von 8,85 fr. auf 11,00 fr. stieg[85]). Eine solche Steigerung ist zwar ein Ausnahmefall, das Beispiel zeigt aber, welche Verschiebungen bei Kapitalerhöhungen eintreten können.

Bei einer Kapitalherabsetzung bleibt ebenfalls die Gewinnquote gleich, obwohl nun weniger Gewinn erzielt werden wird, das ist die Kehrseite des Vorteils bei der Kapitalerhöhung.

Die Rechte aus den Gründeranteilen sind, wenn nichts anderes in der Satzung bestimmt ist, grundsätzlich für die ganze Dauer der Gesellschaft gewährt. Das Recht der Gründer am Gewinn wird also durch die parts de fondateur verewigt. Es ist schon grundsätzlich sehr fraglich, ob solch ein immerwährendes Recht durch die Leistungen gerechtfertigt ist, welche die Gründer der Gesellschaft in ihrer Geburtsstunde erbracht haben. Das Recht wird aber gewiß unbegründet, wenn durch während des gesellschaftlichen Lebens erfolgende erfolgreiche Tätigkeit dritter Personen der Reingewinn erhöht wird. Dann beruht der von den Partinhabern bezogene Gewinn nicht mehr allein auf der Tätigkeit, für welche die Gründeranteile gewährt worden sind, sondern auch auf der Tätigkeit dieser dritten Personen.

Es ist an sich möglich, daß man bei der Schaffung der Gründeranteile deren Rechte so beschränkt, daß es zu den geschilderten ungerechtfertigten Gewinnsteigerungen nicht kommen kann. So kann man das Recht auf eine gewisse Anzahl von Jahren beschränken, man

[85]) Näheres bei Schacher-Adam S. 26.

kann eine Vorzugsdividende der Aktionäre festsetzen, die erst verteilt werden muß, bevor es zu einer Gewinnausschüttung an die Partinhaber kommen darf. Man wird auch bei der Schaffung von Gründeranteilen bestimmen können, daß im Falle der Kapitalerhöhung die Gewinnquote der Gesamtheit der Partinhaber der Erhöhung des Kapitals entsprechend sinkt, weil das Gesetz über die Einzelheiten der Ausgestaltung der Gründeranteile den Gesellschaften freie Hand läßt. Man würde aber mit solchen Beschränkungen den Wert der parts de fondateur, insbesondere ihre Umlaufsfähigkeit, stark mindern.

Man darf bei der Betrachtung dieser Zusammenhänge auch nicht vergessen, daß heute in der Praxis die Gründeranteile nicht allein als Belohnung für die geistige Tätigkeit bei der Gesellschaftsgründung ausgegeben werden, daß sie vielmehr auch, vielfach dann unter dem Namen parts bénéficiaires zu mannigfaltigen anderen Zwecken verwendet werden[86]). Diese anderen Ausgabegründe haben die Gestaltung des Rechts der Gründeranteile mit beeinflußt.

Große Schwierigkeiten boten die Gründeranteile besonders vor dem Gesetz von 1929 bei Sanierungen. Zu einer wirklich durchgreifenden Sanierung kommt es nur, wenn alle Parteien auf einen Teil ihrer Rechte verzichten. Der Beschluß über die Sanierung wird in der Generalversammlung der Aktionäre gefaßt. Wenn man nun, wie viele Autoren annehmen, die Rechte, welche die Gründeranteile verleihen, als Gläubigerrechte betrachtet, so kann auf keinen Fall der Generalversammlung der Aktionäre das Recht zuerkannt werden, durch ihren Beschluß auch in die Rechte der Partinhaber einzugreifen und hier gewisse Ermäßigungen der Gründeranteilsrechte zu bestimmen. Vor dem Gesetz von 1929 konnte eine solche Herabsetzung der Rechte der Gründeranteile nur mit Zustimmung sämtlicher Inhaber von Parts erzielt werden, soweit nicht bei Schaffung der Parts die Inhaber derselben durch das Gesellschaftsstatut einer Mehrheitsherrschaft der Generalversammlung unterworfen worden waren, in der alle Partsinhaber vertreten waren.

Heute sind hier Erleichterungen durch eine obligatorisch vorgesehene Mehrheitsherrschaft innerhalb der Partsinhaber geschaffen worden. Die Generalversammlung aller Partsinhaber kann über alle hier interessierenden Fragen in einer alle Gründeranteilsinhaber berechtigenden und verpflichtenden Wirkung beschließen. Dies ist zwingend durch das Gesetz vom 23. Januar 1929 vorgeschrieben worden. Hierdurch sind viele Nachteile, die das Rechtsinstitut der parts de fondateur bisher mit sich brachte, in ihren schlimmsten Aus-

[86]) Beispiele bei Rault S. 1 ff., Schacher-Adam S. 16.

wirkungen beseitigt worden. Man wird versuchen, auf dem Wege der Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und der Generalversammlung der Partsinhaber, die außerdem zwecks Vertretung der Interessen der Gründeranteilsinhaber gegenüber der Gesellschaft besondere Repräsentanten wählen kann, alle Schwierigkeiten zu beheben. Man soll auf diesem Gebiet durch gütliche Vereinbarung in den meisten Fällen zum Ziel gelangen[87]).

IV. Die Gründeranteile des französischen Aktienrechts sind, wie sich in den vorstehenden Ausführungen gezeigt hat, nicht nur vorteilhaft, es haften ihnen manche Mängel an, die der Gesellschaft sehr schaden können. Es kann aber nicht bestritten werden, daß sie ein gutes Mittel darstellen, die Unternehmertätigkeit, die bei der Gründung der Gesellschaft entfaltet worden ist, zu belohnen. Sie ermöglichen eine Beteiligung derjenigen Personen an den Erfolgen der Gesellschaft, die nur durch geistige Tätigkeit bei dem Gesellschaftsaufbau mitgewirkt haben. Dieses Mittel fehlt im deutschen Recht, wenn man von den Sondervorteilen absieht, die zu diesem Zweck aus den unter I.) entwickelten Gründen ziemlich unbrauchbar geworden sind. Schacher-Adam bezeichnen das Fehlen eines den Gründeranteilen entsprechenden Rechtsinstituts im deutschen Recht als ein Manko. Diese Behauptung geht wohl zu weit. Es ist gewiß bedauerlich, daß kein entsprechendes Mittel zur Belohnung der Unternehmertätigkeit bei der Gesellschaftsgründung besteht. Aber der Mangel an einem solchen Mittel ist nicht so schwerwiegend. Man werfe doch nur einen Blick auf die Praxis. Obwohl durch die Neuerungen der Aktiennovelle von 1884 die Sondervorteile fast ganz aus der Praxis verbannt worden sind, es ferner eine den Parts entsprechende Einrichtung nicht gibt, hat das Wirtschaftsleben in Deutschland seit dieser Zeit einen unerhörten Aufschwung erlebt. Die Unternehmertätigkeit ist durch das Fehlen einer unmittelbaren Belohnung nicht gehemmt worden. Ein besonderes Mittel zur Belohnung ist in Deutschland mithin nicht unentbehrlich. In Frankreich hingegen scheint ein solches Mittel wegen einer gewissen Neigung des französischen Volkes zum Rentnertum mehr in Betracht zu kommen. Daher ist wohl auch dieses Rechtsinstitut dort durch die Praxis entwickelt worden.

Die Einräumung von Verwaltungsposten ist in Deutschland ein beliebtes Mittel, um die Gründertätigkeit zu belohnen. Die Gehälter, mit denen diese Posten dotiert sind, sind so hoch, daß die Gründer auch auf diesem Wege für die der Gesellschaft in der Geburtsstunde geleistete Hilfe angemessen belohnt werden. Es wird nun manchmal

[87]) Das behaupten Schacher-Adam S. 27, 31.

eingewendet, die hochbezahlten Verwaltungsposten stellten eine zu große Belastung der Gesellschaft dar. Das mag gewiß in manchen Fällen so sein. Wenn aber die Gründer es fertig gebracht haben, einer gutgehenden und gut organisierten Aktiengesellschaft in das Leben zu verhelfen, so haben sie wahrscheinlich auch Unternehmerqualitäten. Wenn solche Männer durch Einräumung eines Verwaltungspostens der Gesellschaft weiterhin erhalten bleiben, so kann das dieser auch jetzt von Vorteil sein. Die betreffenden Personen beziehen zwar ein hohes Gehalt. In diesem ist aber auch die Belohnung für die Gründertätigkeit enthalten, die anderenfalls als Gewinnbeteiligung in Gestalt eines Sondervorteils oder eines Gründeranteils bezahlt werden müßte. Gegen eine Übersteigerung der Bezüge kann seit dem Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 die Sozialklausel der §§ 78, 98 AktG. schützen, die, wenn auch aus einem anderen Gesichtspunkt bestimmt, hier ebenfalls eine Begrenzung hervorrufen werden. Eine weitere Beschränkung bringt die gesetzlich zwingend vorgeschriebene Begrenzung der Amtsdauer der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat.

§ 9. Die Rechtsnatur der Gründeranteile.

I. Sehr umstritten war und ist die Rechtsnatur der Gründeranteile. Vor dem Erlaß des Gesetzes über die parts de fondateur im Jahre 1929 wurden drei verschiedene Theorien über die Rechtsnatur der Parts aufgestellt.

Eine erste Theorie hielt den Gründeranteil für eine Art Aktie. Diese Theorie wurde früher von Thaller und Lyon-Caen, ferner vom Kassationshof in steuerrechtlichen Entscheidungen vertreten, ist aber heute aufgegeben[88]). Diese Lehre beruht auf einer Verkennung des in der Aktie verbrieften Mitgliedschaftsrechts. Man sah in der Aktie nur das negoziabel, d. h. nach Handelsrecht übertragbar gemachte Gewinnbezugsrecht, das Mitverwaltungsrecht und der Anteil am Grundkapital der Gesellschaft wurden außer Acht gelassen.

Eine zweite Theorie, die der eben genannten völlig entgegengesetzt ist, hielt den Gründeranteil für ein Gläubigerrecht (un droit de créance), eine Forderung wie das Recht aus der Obligation[89]). Es wird ausgeführt, daß die Rechte, welche die Parts verleihen, auch an gewöhnliche Gläubiger verliehen werden könnten. Insbesondere weist man auf den employé interessé, oder wie man ihn im deutschen Recht zu nennen pflegt, den commis interessé hin. Ferner lenkt man

[88]) Nachweise bei Lyon-Caen et Renault Nr. 561—1; Kassationshof in D. P. 1906—I—49 mit Anmerkung von Wahl.

[89]) Lyon-Caen et Renault Nr. 561—1; Thaller et Percerou Nr. 639, Wahl, Précis de droit commercial, Nr. 952.

die Aufmerksamkeit darauf, daß auch mit der Obligation ein Gewinnbeteiligungsrecht verbunden sein kann, daß dies dann mit der Obligation auch negoziabel sei. Verschiedentlich wird auch das gesellschaftliche Interesse der Partinhaber verneint[90]).

Neben diesen beiden Theorien bestand noch eine dritte, welche in den Gründeranteilen Mitgliedschaften minderen Grades im Gegensatz zu den in der Aktie verbrieften Vollmitgliedschaften verkörpert sah. Hamel[91]), der auf diesem Standpunkt stand, begründet diese Ansicht mit der Interessen- und Gewinn- und Verlustgemeinschaft, die zwischen den Aktionären und den Inhabern von Gründeranteilen bestehe. „Sie (die Inhaber von Gründeranteilen) sind keine Aktionäre", schreibt er auf S. 791, „denn sie haben keinen Teil am Grundkapital, aber sie sind von der volonté d' union durchdrungen, ohne die keine Gesellschaft besteht, und sie nehmen auch Teil an den Risiken der Gesellschaft." Verschiedene angesehene Autoren vertraten auch diese Ansicht[92]).

III. In diesen Streit greift das Gesetz vom 23. Januar 1929 ein und erklärt in Art. 1 Abs. 2: „Diese Titel (nämlich die Gründeranteile), die außerhalb des Grundkapitals stehen, gewähren ihren Eignern nicht eine Gesellschafterstellung, aber es kann ihnen als eventuelle Forderung ein festes oder anteilsmäßiges Recht auf den Gesellschaftsgewinn zuerteilt werden."

Der Gesetzgeber scheint mit dieser Formulierung den Streit entschieden zu haben. Das sieht aber nur dem Wortlaut nach so aus. Bei der gesetzlichen Regelung der Verhältnisse der Gründeranteile ist eine andere Rechtsnatur dieser Titel zugrundegelegt, wie gleich gezeigt werden soll. So bleibt auch ein Teil der französischen Schriftsteller, die sich mit dem vorliegenden Problem ernsthaft befaßt haben, trotz dieser Bestimmung in Artikel 1 des Gesetzes von 1929 dabei, in den Parts eine Mitgliedschaft minderen Grades verbrieft zu sehen[93]). Andere Autoren halten sich an das Gesetz, es sind meist diejenigen, die früher schon das in den Gründeranteilen verbriefte Recht für ein Gläubigerrecht gehalten hatten[94]). Rault (a. a. O. S. 34) sieht sich genötigt, das Recht, welches die Gründeranteile verleihen, als ein Recht sui generis zu bezeichnen.

Kein Grund gegen die Annahme einer Mitgliedschaft minderen Grades kann die Formulierung des Gesetzes sein, der Gründeranteil

[90]) Rault S. 34.
[91]) Revue trimestrielle de droit civil 1925 S. 761 ff.
[92]) Houpin in J. S. 1894 S. 184; Bosvieux in J. S. 1927 S. 76; Pic Nr. 1708; Lacour et Bouteron Nr. 418.
[93]) z. B. Marin in Annales de droit commercial 1929 S. 289 ff.; Houpin et Bosvieux Nr. 517, wenn auch etwas schwankend; Jacques Copper-Royer S. 41.
[94]) Lyon-Caen et Renault, Appendice zu Bd. 2 S. 1052.

verbriefe eine eventuelle Forderung auf den Gesellschaftsgewinn; denn nach französischer Auffassung ist auch das Dividendenrecht des Aktionärs eine eventuelle Forderung[95]).

Wie oben in § 4 dieser Untersuchung bei der Behandlung der Rechtsnatur der Sondervorteile ausgeführt worden ist, gehört zu einer Gesellschaftserstellung eine Interessengemeinschaft und eine so gestaltete Herrschaftslage, die dem Mitglied auf die Führung der gemeinsamen Angelegenheiten der Gesellschaft einen solchen Einfluß gibt, daß es nicht völlig der Willkür der übrigen Gesellschafter preisgegeben ist. Auf diese beiden Merkmale hin müssen wir den Gründeranteil untersuchen.

Weiter oben ist schon darauf hingewiesen worden, daß Hamel eine Interessengemeinschaft für gegeben hält. Dieser Ansicht kann ohne weiteres gefolgt werden. Aktionär und Parteigner sind am Gewinn der Gesellschaft interessiert. Beide Teile haben das Bestreben, durch Beteiligung an der Gesellschaft Gewinn zu erzielen. Damit die Quelle für den Gewinn erhalten bleibt, haben beide Teile ein Interesse an der Erhaltung des Gesellschaftsunternehmens. Es besteht also unter ihnen eine Interessengemeinschaft. Das gesellschaftliche Interesse der Parteigner wird in seiner Intensität dem der Aktionäre nicht ganz gleich sein, weil die Aktionäre auch an der Gesellschaftssubstanz beteiligt sind, die Partinhaber dagegen nicht. Dieser Tatsache wird auch bei der Ausgestaltung der Rechte der Gründeranteilsinhaber Rechnung getragen.

Große Unterschiede bestehen aber hinsichtlich der Machtlage. Nur der Aktionär hat ein Stimmrecht in der Generalversammlung, dem obersten Organ der Aktiengesellschaft. Dem einzelnen Partinhaber stehen solche Rechte nicht zu. Aber auch der Partinhaber hat eine gewisse Machtstellung in der Gesellschaft. Wenn das Gesetz dem Inhaber eines Gründeranteils die Gesellschafterstellung abspricht, dann kann das nur so aufgefaßt werden, daß die Stellung eines Parteigners nicht zu der eines Aktionärs werden darf. Es mag dem Gesetzgeber bei der Bezeichnung des in einem Gründeranteil verbrieften Rechts als Gläubigerrecht, wenn auch unbewußt, der Gedanke vorgeschwebt haben[96]), durch die Verneinung der Gesellschaftereigenschaft des Inhabers eines Gründeranteils dessen Rechte der Mehrheitsherrschaft der Generalversammlung der Aktionäre zu entziehen. Diese Erkenntnis des Willens des Gesetzgebers darf nicht dazu führen, das Recht, welches die Gründeranteile verleihen, zum Gläu-

[95]) Houpin et Bosvieux Nr. 516, Marin a. Anm. 100 a. O.

[96]) Vgl. die Diskussion des Gesetzentwurfes in der Société d'Études législatives im Bulletin der Société 1926 S. 141 ff. Die Lösung des hier behandelten Problems scheint stark von Lyon-Caen, dem Kommissionsvorsitzenden, beeinflußt zu sein.

bigerrecht zu stempeln. Der Gesetzgeber selbst ist bei der weiteren Behandlung der Gründeranteile seinem anfangs aufgestellten Grundsatz nicht treu geblieben und hat mit den Parts Rechte verbunden, die dem Inhaber dieser Papiere eine Machtstellung in der Gesellschaft verleihen. Diese Machtstellung macht den Partinhaber in Verbindung mit der Interessengemeinschaft zu einem Mitglied, wenn auch minderen Grades.

Die Herrschaftsrechte, die mit den parts de fondateur verbunden sind, sind im Vergleich zu denen der Aktionäre sehr gering; deswegen bezeichnet man die in diesem Titel verbriefte Mitgliedschaft als solche minderen Grades oder Ranges. Die Herrschaftsrechte können nicht von den einzelnen Parteignern allein ausgeübt werden, sie stehen vielmehr nur der gleich noch näher zu besprechenden „masse" aller Partinhaber als ganzer bzw. den „Repräsentanten" dieser „masse" zu.

Die Vertreter der Masse haben ein Zutrittsrecht zu den Generalversammlungen der Aktionäre, sie haben aber in dieser Versammlung kein Stimmrecht. Sie haben ein Einsichtsrecht in die Gesellschaftsdokumente, insbesondere in die Jahresbilanz. Sie haben schließlich ein Auskunftsrecht wie die Aktionäre (Art. 11 des Gesetzes von 1929). Das wichtigste Recht, das der Gesamtheit der Partinhaber zusteht, ist das Vetorecht gegen Änderungen von Form und Zweck der Gesellschaft (Art. 9 des Gesetzes von 1929). Beschließt die Generalversammlung der Aktionäre eine Änderung von Form und Zweck der Gesellschaft, so erhält diese Änderung erst Wirkung, wenn durch einen Beschluß der Generalversammlung der Masse der Partinhaber hierzu zugestimmt worden ist. Lehnt die Generalversammlung der Partinhaber die Änderung ab oder findet überhaupt keine Beschlußfassung über die Änderung in der Generalversammlung der Partinhaber statt, dann ist der Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre wirkungslos. Gerade diese Bestimmung zeigt deutlich die Gesellschafterstellung der Parteigner. Der Gesetzgeber setzt hier selbst voraus, daß eine Interessengemeinschaft zwischen Parteignern und Aktionären besteht. Nur im Rahmen der Interessengemeinschaft kann die Generalversammlung der Aktionäre Beschlüsse fassen, ohne die Partinhaber zu fragen. Soll aus dieser Interessengemeinschaft herausgetreten werden, sollen andere Interessen verfolgt werden, dann hört die alleinige Herrschaft der Generalversammlung der Aktionäre auf, hier müssen die Partinhaber in ihrer Generalversammlung mitwirken. Durch diese Anordnung hat das Gesetz den Parteignern die zur Verteidigung ihrer Interessen in der Gesellschaft nötige Machtstellung eingeräumt. Die besondere Machtstellung der Masse der Partinhaber wird noch verdeutlicht, wenn man sie mit den Rechten der Masse der Obligationäre vergleicht, welche diese

in der hier behandelten Richtung haben. Die Generalversammlung der Obligationäre hat nach französischem Recht nur ein Vetorecht gegen Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre über Form und Fusion der Gesellschaft, nicht aber bei Beschlüssen über die Änderung des Zweckes der Gesellschaft. Die Folge der Ablehnung dieser Beschlüsse der Aktionäre durch die Generalversammlung der Obligationäre ist nur die, daß die Aktiengesellschaft zu den fraglichen Maßnahmen erst nach Rückzahlung des Forderungsbetrages an die Obligationäre schreiten kann, die ihre Obligationen innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist bei der Gesellschaft zwecks Rückzahlung einreichen. Die übrigen Obligationäre, die ihre Papiere nicht eingereicht haben, müssen die fraglichen Änderungen über sich ergehen lassen (Art. 20 des Gesetzesdekrets vom 30. Oktober 1935).

Soll die Aktiengesellschaft vorzeitig aufgelöst werden, so bedarf der dahingehende Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre ebenfalls der Zustimmung der Generalversammlung der Partinhaber, es sei denn, die vorzeitige Auflösung sei durch den Verlust von ein Viertel des Grundkapitals bedingt. Das Unterbleiben eines Beschlusses in der Generalversammlung der Partinhaber oder die Ablehnung der Auflösung durch diese hat nicht, wie wir es eben bei den Beschlüssen über die Änderung von Form und Zweck der Gesellschaft gesehen haben, die Unwirksamkeit des Beschlusses der Generalversammlung der Aktionäre zur Folge, die Auflösung der Gesellschaft findet trotzdem statt. Die Partinhaber haben aber einen Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen die aufgelöste Gesellschaft, den sie durch die vorzeitige Auflösung erlitten haben.

Interessenlage und Machtlage bei den Gründeranteilen sind vom Gesetzgeber in der geschilderten Art berücksichtigt worden. Wenn man die oben angegebenen Kriterien für eine Gesellschafterstellung nicht aufgeben will, hat man hier die Gesellschafterstellung der Parteigner zu bejahen, wenn auch das Gesetz sie formell verneint[97]). Man gelangt also zu dem Ergebnis, daß in den parts de fondateur eine Mitgliedschaft minderen Grades verbrieft ist.

Damit taucht auch gleich das Problem auf, wo denn die Grenze zu ziehen ist zwischen der Vollmitgliedschaft, die in der Aktie verbrieft ist, und der in dem Gründeranteil verkörperten Mitgliedschaft minderen Grades. Wenn wir uns auch bei der Bestimmung der Rechtsnatur der parts de fondateur über die gesetzliche Formulierung hinweggesetzt haben, so dürfen wir sie doch nicht ganz außer Acht lassen. Aus dem Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1929, der besagt, daß der Inhaber eines Gründeranteils kein Gesellschafter ist, müssen wir ent-

[97]) Auf die Machtlage weisen besonders Houpin et Bosvieux Nr. 516 hin. Marin, Annales de droit commercial 1929 S. 289 geht mehr nur von der Interessengemeinschaft aus, sieht aber auch die Machtlage.

nehmen, daß der Gesetzgeber eine scharfe Grenze zwischen Part und Aktie ziehen will. Das Gesetz gibt selbst Anhaltspunkte für die Grenze.

Erstens dürfen mit den Gründeranteilen außer den im Gesetz von 1929 aufgezählten Herrschaftsrechten keine weiteren Herrschaftsrechte verbunden werden wie z. B. ein Stimmrecht in der Generalversammlung der Aktionäre. Das ergibt sich aus der Behandlung der Parts im Gesetz. Einerseits wird ihnen nämlich die Funktion aberkannt, Gesellschafterstellung zu verleihen, andererseits werden mit ihnen ganz bestimmte Herrschaftsrechte in der Gesellschaft verbunden. Daraus ist zu schließen, daß die Aufzählung der Herrschaftsrechte, wie sie im Gesetz erfolgt ist, erschöpfend sein soll.

Zweitens darf mit den Parts kein Anspruch auf einen Anteil des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft verbunden sein. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß die Parts außerhalb des Gesellschaftskapitals stehen, es soll also eine Beteiligung am Grundkapital allein den in der Aktie verbrieften Vollmitgliedschaften zustehen. Man muß aber hier Grundkapital und Gesellschaftsvermögen scharf unterscheiden. Kommt es zur Liquidation der Gesellschaft, dann wird das ganze Gesellschaftsvermögen versilbert. Von dem Erlös muß nach Abtragung aller Gesellschaftsschulden zunächst den Aktionären der Nennwert ihrer Aktien zurückbezahlt werden. Damit ist das Grundkapital zurückbezahlt, bleibt nun noch etwas übrig, so gehört dies nicht mehr zum Grundkapital, ist aber noch Gesellschaftsvermögen. Dieser Überrest ist früher verborgen gebliebener Reingewinn. Er kann je nach den den Gründeranteilen zugrundeliegenden Satzungsbestimmungen quotenmäßig auch unter die Inhaber von Gründeranteilen verteilt werden[98]).

Das Problem der Abgrenzung von Part und Aktie besteht übrigens nicht nur dann, wenn man in den Parts Mitgliedschaften minderen Grades verbrieft sieht, vielmehr auch in dem Fall, wenn man die in diesen Titeln verbrieften Rechte für Gläubigerrechte hält. In letzterem Falle lautet die Fragestellung nach der Abgrenzung von Mitgliedschaft und Gläubigerschaft.

§ 10. Die Mehrheitsherrschaft innerhalb der Interessengemeinschaft der Parteigner.

I. Es werden in der Praxis nicht einzelne Gründeranteile ausgegeben, von denen jeder für sich das Recht auf eine bestimmte Quote des Reingewinns verleiht, sondern es wird stets eine gewisse Anzahl von Parts geschaffen, die zusammen eine bestimmte Quote des Rein-

[98]) Auf diesen Unterschied weist insbesondere Lyon-Caen in der Diskussion des Gesetzentwurfes über die Gründeranteile in der Société d'Études législatives hin. Vgl. Bulletin der Société 1926 S. 147.

gewinns der Aktiengesellschaft unter sich verteilen. Es ist auch möglich, daß es mehrere solche Serien von Gründeranteilen bei einer Aktiengesellschaft gibt, die unter sich verschiedene Quoten des Reingewinns ausschütten, z. B. 1000 Parts, die zusammen 10% des Reingewinns erhalten, ferner eine zweite Serie von 1500 Parts, die die nächsten 20% des jährlichen Reingewinns unter sich verteilen.

Die Gesamtheit aller Partinhaber einer solchen Serie ist durch das Gesetz vom 23. Januar 1929 zu einer „masse" zusammengefaßt. Die so vereinigten Partinhaber werden vom Gesetz Inhaber von Parts einer „Kategorie" genannt. Gruppierungen der Eigner von Parts einer Kategorie, in denen dann das Mehrheitsprinzip herrschte, waren schon vor dem Gesetz von 1929 auf vertraglicher Grundlage üblich, man stritt sich dabei über die Rechtsnatur dieser „groupements". Heute hält man die „groupements des porteurs de part de fondateur" für eine Interessengemeinschaft eigener Art, ähnlich der „masse" der Konkursgläubiger eines Gemeinschuldners. Man spricht der „masse" der Partinhaber wie der „masse" der Konkursgläubiger eigene Rechtspersönlichkeit zu[99]).

Die französischen Juristen haben besonders in den Jahren nach dem Kriege erkannt, daß unter den Inhabern gleicher Parts wie auch unter den Obligationären eine Interessengemeinschaft besteht. So spricht Dolbeau, der Berichterstatter der Kommission für einen Gesetzesentwurf über die genannten Wertpapiere in der Société d' Études législatives, davon[100]), daß die Inhaber von parts de fondateur in einer „masse d' intérêts communs" gruppiert werden sollen. Auch Rault (S. 199) sieht gefühlsmäßig, daß durch die gleiche Gestaltung aller Rechte unter den Inhabern der Parts eine gewisse Gemeinsamkeit besteht. Aus der Erkenntnis dieser Tatsache, meint Rault, sei die Idee entstanden, daß sie eine Gläubigermasse bildeten, die ihr „intérêt collectif" zu verteidigen habe. Lyon-Caen et Renault[101]) sprechen von den gemeinsamen Interessen, welche die Inhaber von Gründeranteilen, die mit gleichen Rechten ausgestattet sind, haben. Diese gemeinsamen Interessen erlaubten es, die Inhaber dieser Gründeranteile, soweit es sich um die gemeinschaftlichen Interessen handele, den Mehrheitsbeschlüssen der Generalversammlung aller Inhaber einer solchen Partkategorie zu unterwerfen.

Es werden manche Bedenken gegen die Mehrheitsherrschaft in der „masse" der Partinhaber geltend gemacht. Man weist auf die Interessengegensätze hin, die zwischen den Aktionären und den Inhabern von Gründeranteilen bestehen; die ersteren wollten immer die Rechte der letzteren beschneiden. Die Aktionäre brauchen nur eine gewisse

[99]) Houpin et Bosvieux Nr. 533; Rault S. 210 ff.; bestr.
[100]) Bulletin der Société 1929 S. 188. [101]) Appendice zu Bd. II, 2 S. 1054.

Anzahl von Gründeranteilen in ihrer Hand zu vereinigen, um mit ihnen in der Generalversammlung der Partinhaber ihre Pläne durchsetzen zu können[102]). In der Praxis sucht man solchen Mißbräuchen der Mehrheitsherrschaft Herr zu werden, indem man solche Beschlüsse wegen Rechtsmißbrauch für nichtig erklärt[103]).

Die Massen der Inhaber einer Partkategorie haben zwei Organe: die Generalversammlung aller Partinhaber und die von dieser Versammlung bestellten Repräsentanten.

Die Generalversammlung aller Partinhaber ist das wichtigste Organ. In ihr wird durch Mehrheitsbeschluß abgestimmt. Es genügt aber nicht eine einfache Mehrheit der Anwesenden. Es ist vielmehr eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, ferner ist eine gewisse Mindestpräsenzstärke vorgeschrieben. Diese Besonderheit erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber mit Recht angenommen hat, die einfache Mehrheit in einer beliebig zusammengesetzten Generalversammlung werde das gemeinsame Beste der Interessengemeinschaft nicht mit genügender Sicherheit treffen. Die Interessengemeinschaft unter den Partinhabern ist lockerer und weniger umfassend als die unter den Mitgliedern einer Gesellschaft. Dazu sind die Gegenstände, über die in der Generalversammlung Beschluß gefaßt werden soll, von großer Bedeutung für die einzelnen Partinhaber, handelt es sich doch meist um mehr oder weniger einschneidende Veränderungen des Rechts wie die Herabsetzung der Gewinnquote oder die Umwandlung der Parts in Aktien oder Obligationen. Es können daher der einfachen Mehrheit einer Generalversammlung ohne Mindestpräsenzstärke, die oft recht leicht erreicht werden kann, solche schwerwiegenden Entscheidungen nicht in die Hand gegeben werden.

Die die Parts ausgebende Gesellschaft hat oft den Partinhabern entgegengesetzte Interessen. Namentlich pflegt sie daran interessiert zu sein, den Gewinnanteil herabzusetzen, um z. B. neu geschaffene Aktien, denen durch die Herabsetzung der Gewinnquote der Parts ein höherer Gewinn gesichert ist, besser unterbringen zu können. Infolgedessen nimmt das Gesetz von 1929 (Art. 6 letzter Absatz) den von ihr aus irgendwelchem Grund besessenen Parts das Stimmrecht.

Der einzelne Partinhaber braucht nicht persönlich in der Generalversammlung zu erscheinen, er kann auch einen Vertreter schicken, der für ihn abstimmen kann. Dieser Vertreter muß aber selbst Partinhaber sein, muß selbst der Interessengemeinschaft angehören (Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes von 1929).

In dieser Bestimmung finden wir auch im französischen Recht eine Vorschrift, die auf die Erkenntnis hinweist, daß die Mehrheits-

[102]) Vgl. in dieser Hinsicht Rault S. 202.
[103]) Houpin et Bosvieux Nr. 539; Rault S. 458.

herrschaft von der Interessengemeinschaft getragen ist. Der in der Generalversammlung Abstimmende wird im Normalfall mit seiner Stimme stets den gemeinsamen Interessen zu dienen versuchen. Die Mehrheit wird regelmäßig das gemeinsame Beste am richtigsten erfassen. Damit aber das Verfolgen des gemeinsamen Ziels, das der Interessengemeinschaft gesteckt ist, gewährleistet ist, muß dafür gesorgt werden, daß nur solche Personen mit abstimmen können, die wegen ihrer persönlichen Beteiligung an der Interessengemeinschaft den gemeinschaftlichen Zwecken dienen. Diese Gesichtspunkte sind bei der Schaffung des Art. 4 Abs. 1 erkannt und verwertet worden. Die heutige deutsche Gesetzgebung kennt eine solche Bestimmung nicht, daß der Vertreter, der für ein Mitglied mit dessen Aktie abstimmen will, selbst Mitglied sein muß. Eine ähnliche Bestimmung finden wir aber im Vereinsrecht des preußischen ALR. Teil II, Titel 6, § 61.

Die Zuständigkeit der Generalversammlung ist sehr groß. Sie kann vor allem Beschlüsse über die Herabsetzung der den Partinhabern zustehenden Gewinnquote treffen. Näheres findet man in Art. 7 des Gesetzes von 1929.

Bei der Schaffung des Gesetzes hat man sich darüber gestritten, ob man die Umwandlung der Parts in Obligationen durch Mehrheitsbeschluß in der Generalversammlung der Partinhaber zulassen sollte[104]). Man führte gegen eine solche Lösung an, eine Umwandlung in Obligationen laufe den Absichten der Erwerber von Gründeranteilen ganz entgegen. Diese hätten aktienähnliche Rechte zu erwerben versucht. Schließlich ist aber doch eine solche Umwandlungsmöglichkeit in Art. 7 des Gesetzes von 1929 Gesetz geworden. Nach der gleichen Bestimmung besteht auch eine Umwandlungsmöglichkeit der Parts in Aktien; auch dieser können die Partinhaber durch Mehrheitsbeschluß in ihrer Generalversammlung zustimmen. Hier stößt man wieder auf das Problem der Rechtsnatur der Gründeranteile. Hier wird besonders deutlich, wie die Gründeranteile mitten zwischen Mitgliedschaftsrechten und Drittgläubigerrechten stehen. Durch einen zustimmenden Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung der Partinhaber können die Gründeranteile sowohl in Vollmitgliedschafts- als auch in gewöhnliche Gläubigerrechte umgewandelt werden. Da die Mehrheit aber nur im Bereich der Interessengemeinschaft herrschen kann, so bezeugt Art. 7, daß beides noch im Rahmen der durch die Partinnehabung hervorgerufenen Interessengemeinschaft liegt.

Man ist in der Ausgestaltung der formalen Einzelheiten vielfach dem deutschen Gesetz über die Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 gefolgt.

[104]) Vgl. Bulletin de la Société d' Etudes législatives 1926 S. 150.

Lebenslauf.

Am 15. August 1915 wurde ich als Sohn des Architekten Julius Graf und seiner Ehefrau Dora geb. Grimm in Zürich geboren. Im Jahre 1922 siedelte ich mit meinen Eltern nach Deutschland über. In den Jahren 1922 bis 1934 besuchte ich die städtische Volksschule, das städtische Gymnasium und das städtische Realgymnasium zu Wuppertal-Elberfeld. Am 21. Februar 1934 bestand ich an der zuletzt genannten Anstalt die Reifeprüfung. Nachdem ich im Sommer 1934 ein halbes Jahr im Arbeitsdienst der NSDAP. gedient hatte, studierte ich vom Wintersemester 1934/5 bis zum Sommersemester 1937 an der Universität München sechs Semester Rechtswissenschaft. Am 27. Januar 1938 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht München die erste juristische Staatsprüfung. In den letzten Monaten war ich mit der Anfertigung der vorliegenden Dissertation beschäftigt. Am 1. und 2. Juli 1938 legte ich vor der juristischen Fakultät der Universität München die mündliche Doktorprüfung ab.